300.
17.

DEO TRIUNO ADJUVANTE

DISSERTATIO INAUGURALIS
DE
AVOCATIONE CAUSARUM

BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

Quam
Ex benevolo permissu Illustris atque
Magnifici JCtorum Ordinis in celebratissimâ
ad SALAM ACADEMIA
SUB PRÆSIDIO
VIRI PRÆ-NOBILISSIMI, CONSULTISSIMI atq; EXCELLENTISSIMI
DN. JOH. VOLK. Bechmann/
Hæreditarii in Obern-Tröbra/ JCti & Antecessoris
famigeratissimi, Consiliarii Saxonici meritissimi, Curiæ
Provincialis, Facultatis Juridicæ & Scabinatus Asses-
soris gravissimi,
*DOMINI PATRONI, PRÆCEPTORIS ATQVE PROMOTORIS SUI
NULLO NON OBSERVANTIÆ ET OBSEQVII CULTU
ÆTATEM DEVENERANDI*
PRO LICENTIA
Summos in Utroque Jure Honores & Dignitates
Doctorales ritè ac legitimè consequendi
Publicæ Doctorum censuræ subjicit
CHRISTIANUS Biel/ Luneburgens.
In Collegio JCtorum
Ad diem Septembris, horis ante-& pomeridianis.

JENÆ, TYPIS JOHANNIS WERTHERI, Typogr.Ducal. 1675.

DEO.
PATRIÆ.
PATRONIS.
ET.
FAVTORIBVS.

I. N. D. N. J. C.

INTROITUS.

PRo Legali lauru Academicâ ritè ac legitimè impetrandâ consuetis examinibus exantlatis, habitaque Lectione, quæ vulgo dici solet, CURSORIA, cum quædam Dissertatio Inauguralis publicè quoque sit habenda, non absque ratione diu dubius hæsi, quodnam argumentum ex tam vasto & amplissimo materiarum juris Oceano mihi esset seligendum. Nonnulli enim in scribendo tales præprimis excogitant materias, quo ingenii acumen atque subtilitatem tantummodo possint ostentare, utilitatem verò si spectes, planè vel nullam, vel minimam in iis prehendes, quales recenset Hering. *tr. de Fidejuss. cap. 10. num. 102.* quas similes esse, dicit, aranearum telis, quæ plurimum quidem habent artificii, minimum verò utilitatis, quasque perinde nec scire compendium, nec ignorare detrimentum est

 ullum.

ullum. Non mihi hæc mens, nec ratio. Deliberato enim ac consulto constituebam animo, illam potiùs depromere materiam, quæ ardua est partim, partim verò scitu pernecessaria, nec non in curiis judiciisque valdè frequentata. Et quoniam me ab Academicis studiis studium Praxeos jam avocat, Avocatio etiam pro Disputationis Inauguralis argumento esto. Non autem quoslibet avocandi actus proponere animus est, sed talem solummodo hac vice in medium proferre constitui Avocationem, quam Rebuffus in *Comment. ad Constitut. sive Ordinat. Regias in pr. de Evocat.* nominat permultis ignotam, à jurium interpretibus parum discussam & tractatam, frequentem tamen & necessariam, qua Princeps vel alius Magistratus superior lites coram inferiore judice pendentes ad suum transfert judicium. Hancque Avocationis telam Methodo in scholis consuetâ pro virili pertexere studebo. Ad quam itaque perficiendam DEUS, qui Magistratum vocat, rursusque avocat, esto principium, medium & terminus! *Novell. 109. pr.*

CAPUT

Caput I.

De
Avocatione in genere, ejusque Definitione tam Nominis, quam Rei.

§. I.

QUanquam Causæ ibi debeant terminari, ubi judicium est semel acceptum *l.30.ff. de judic.* ita etiam, ut nemo, licèt posteà alterius fori esse cœperit, in ea causâ jus revocandi habeat. *l. 7. ff. eod.* proindeque nulla causa pendens regulariter avocari queat. *Didac. Covarruv. practic. quæst. lib. 1. quæst. 9. numer. 1. Schrader. de feud. part. 10. sect. 1. num. 180.* sed judicii cursus integer & imperturbatus est relinquendus, minimeque per Avocationem turbandus. Attamen hæc assertio Limitationi huic subjacere videtur, nisi magna & necessaria subsit avocandi causa *Bald. ad l.58. num. 2. ff. de jud.* quæ aut superiori arbitrium in inferiorem tribuit, aut inferiori potestatem procedendi demit. Illud contingere videtur, quando superioris est inferiori Jurisdictionem dare, & ex placito aufferre. *l.58. ff. de judic.* Hoc verò, quando Jurisdictio inferioris deficit, putà, quia illa jus postulantes frui non permittit denegando vel protrahendo justitiam, vel quia ut idoneus judex eâ uti nequit, si fortè inferior judex alterutri litigantium suspectus esse cœperit. *Faber in Cod. lib. 3. t. 1. Defin. 1. num. 4.* De hisce & similibus Avocationis causis in præsenti Dissertatione

tractaturus, consilium istud, quod peritissimus (ut apud *Lipsium lib. 5. Polit.* audit) in omni re bellicâ & civili scriptor *Polybius lib. 5. Histor.* nobis suppeditat: Eâ nempe, inquit, de re summum habendum est studium tàm discentibus, quàm docentibus, ut rectè ordiantur, & ubi inchoaverint, ad finem quoque animo contendant: non sine fructu secuturus videbor, si à vocabuli Avocationis atque Causæ origine variisque significationibus Disceptationis initium faciam. In omni enim Tractatione fores pandit vocis explicatio, & nominatim illius ab omni ambiguitate liberatio, cum Rei explicatio promanet ex vocabuli significatione *l. 4. ff. de V. S.* & imposita sint nomina ad rerum cognitionem, unde verba dicuntur rerum notæ *l. 4. §. 2. ff. de Suppell. leg.*

§. II.

Descendit autem Avocatio ab avocando Præpositivâ Particulâ à, verbo Voco, quod originem suam debet Verbo βοάω Clamo *Becman. de Orig. Lat. Lingv. verb. Voco*, absoluteque idem est ac invitare, ut vocare ad cœnam, in jus, in concionem, in concilium uti passim hisce locutionibus utitur Oratorum parens. Unde & Vocatores; qui invitant, & Vocationes ipsæ invitationes sunt nominatæ. Hujus Contrarium est Avocare. Vocabuli Causæ verò originem nonnulli Philologorum adscribunt voculæ Quæso, mutando Q. in C. cum sint cognatissimæ literæ, ut altera in alteram vertatur, uti videre est in verbo Concutio, quod à quatio nomen habet, sicut Græcum vocabulum αἰτεῖν ab αἰτία. Nonnulli verò simplicissimam existimant esse Derivationem Causæ à Casu, qualem etiam Jus Canonicum observat in *cap. 10. X. de V. S.*

§. III.

§. III.

Sumitur autem Avocatio duobus potissimum modis I. pro Inhibitione, unde in Camera Imperiali dicuntur Mandata Avocatoria, quibus violatores pacis publicæ sub pœnâ Banni arcentur, ut ab istiusmodi violento facto & invasione desistant, atque æquo jure ac justitiâ sint contenti. Blum. *Processſ. Cam. tit. 29. num. 243.* II. Pro Advocatione, ita nimirum, ut notet & actionem Avocantis & passionem Advocati, uti etiam hic talem Avocationem attendimus, & est quasi causæ coram inferiore judice inchoatæ, ad se vocatio, qua etiam insimul vetatur, ne judex inferior ulterius de ea cognoscat. Cum Causæ quoque vocabulum de multis usurpetur rebus, merito etiam jure, priusquam ulteriùs progrediamur, illius ambiguitatem, & quomodo illam voculam hîc accipere volumus, paucis demonstraturi sumus. Non autem hâc voce notare volumus negotium quoddam ex contractu vel quasi descendens, qualem significationem isti tribuit *l. 9. pr. ff. de R. C. l. 9.* §. *2. ff. de Auct. Tut.* neque utimur hoc vocabulo pro ipso Contractu, ut *in pr. I. de Auct. Tut. l. 11. ff. de V. S. &* §. *6. I. de Legat.* neque pro ut sumitur *in inscriptione Tituli ff. de Usuris & fructib. & omni causa & in l. 4. C. unde vi,* quatenus nimirum omnem utilitatem ex re provenientem denotat, nec hìc Causam acceptamus pro Conditione *ut in l. 13. C. qn. dies leg.* nec pro ipso jure *l. 18.* §. *2. ff. de pignor. Act.* nec pro titulo debiti, Actionis, Dominii *ut l. 32. ff. de reb. auct. jud. poſſ. l. 3.* §. *4. ff. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.* neque pro argumento, ex quo eliciuntur quæstiones, de quibus est disputandum, uti usurpatur in jure Canonico, part. 2. Decreti. Sed per vocabulum Causæ hoc loco intelligimus negotium, quod in judicium est deductum in

se

ſe habens controverſiam, uti uſurpatur *l. 4. C. de pact. l. 16. C. de Transact. t. t. C. ne liceat in una ead. cauſ. tert. prov. & t. t. C. ubi cauſ. fiſcal.* Sic dicimus Cauſam orare ſeu perorare. *Cic. de Orat. lib. II.* Causâ cadere *Id. lib. 1. de finib.* cauſam remittere &c. Unde quoque Advocati dicuntur Cauſidici *l. 6. pr. l. 7. C. de poſtul. l. 7. l. 17. C. de Advocat. div. judicior.* ab eo ſcil. quod cauſam in judicio dicant & perorent, ut eſt *in l. 11. §. f. C. d. t.*

§. IV.

Synonymiæ fœdus cum Avocatione videntur habere quoad præſentem materiam Advocatio. *Manfred. tr. de Attent. part. 2. num. 11.* Evocatio *Gvid. Pap. Deciſ. 440.* Revocatio *cap. 56. X. de Appell.* Regulariter tamen Avocatio & Evocatio inter ſe differunt. Quippe per Avocationem cauſæ coram inferiore judice pendentes ad ſuperioris trahuntur tribunal. Per Evocationem verò ſubditi ad externa citantur judicia; unde etiam Privilegium de non Avocando ſubditos Statibus Imperii conceſſum, & de non Evocando ad judicia externa ſunt duo ſingularia, & ſeparata Privilegia, uti docet *Roding. Pand. Cam. tit. 3. lit. m.*

§. V.

Nominis inſpectionem ſequitur Definitio Rei, quæ eſt fax totius tractationis, imò potiſſima rei pars, quâ perſpectâ, totum facilè percipitur negotium. *Gœdd. Diſp. ad ff. 1. th. 1. lit. a.* Deſcribitur autem *à Gail. lib. 1. Obſ. 41. num. 8.* quod ſit litis coram inferiore pendentis ad ſuperiorem abſque provocatione facta translatio. Aliter autem illam deſcribit *Wameſ. in cap. 56. de Appell. num. 1.* nimirum, quod nihil aliud ſit, quam cauſæ coram inferiore ritè introductæ, nec dum ſententiâ terminatæ, ad ſupe-

ſuperiorem translatio. Et quanquam omnes hæ Deſcriptiones facillimo negotio poſſint ſervari; attamen propter uſum hodiernum cum *Vultejo ad l. 1. C. de Jurisdict. omn. jud. num. 169.* ita Cauſæ Avocationem nobis deſcribere placet; Quod ſit litis pendentis coram uno ad alium judicem citra Appellationem facta translatio.

§. VI.

Generis loco in noſtrâ Deſcriptione ponitur litis translatio. Transfertur autem lis in judiciis variis modis, vel ratione litigantium, vel ratione ipſorum judiciorum. Ratione litigantium & quidem Principalium per Actionis ceſſionem *l. 27. §. 1. ff. de Procurat.* Minus Principalium verò per Revocationem ex cauſa legitima vel ſine cauſa, procuratore & adverſario conſentientibus *l. 22. C. de procurat.* Ratione verò judiciorum præter noſtram Cauſarum Avocationem lites etiam transferri ſolent, vel per beneficium Supplicationis *l. un. C. de ſent. Præf. Præt. Auth. Quæ ſupplicatio. C. de precib. Imp. off.* vel per Appellationis modum *vid. t. t. ff. & C. de Appellat.* Vel denique per Reviſionis Remedium, mediante quo per ſententiam à Camera latam læſis ex quâdam benignitate per Commiſſarios Imperatoris & Statuum Imperii ad id deputatos ſuccurritur. *Joh. Ludov. Bender. de Reviſ. Concluſ. 1.*

§. VII.

Diximus, quod ſit Litis pendentis translatio. Siquidem lis, quæ nondum eſt, minimè dicetur transferri & avocari. Oſtendunt itaque hæc verba differentiam, inter Appellationem, Supplicationem & Reviſionem,

quippe quæ causæ cognitionem ad judicem superiorem regulariter post latam ab Inferiore judice sententiam, & ita post litem coram eo finitam transferunt. *t.t.ff.& C.de Appell.l.un.C.de sent.Præf.Præt.* Quando autem lis pendere incipiat, de eo non omnium JCtorum eadem est opinio. Nonnulli enim existimant, litis pendentiam demum fieri post litem contestatam, moti fortassè hocce argumento; quoniam ante litis contestationem propriè lis non est, sed controversia *per l.25.§.7. ff. de Hæred. pet.* quæ controversia per litis contestationem lis esse incipit, itaque ante eam, lis, quæ nondum est, pendere dici non potest. Quâ ratione etiam nonnulli accipiunt *l.30.ff. de judic.* quod judicium dicatur acceptum post litem contestatam. Quod idem sensisse videtur Constantinus Imp. *in l.4. C. de Jurisd. omn. jud.* disertis verbis dicens, post litem contestatam examen ordinariæ sedis declinari non debere, quia è contrario ante eam id fieri possit. Hoc quoque cum Constantino comprobat Ulpianus in *l.pen.ff. de Jurisdict.* ubi exemplum ponit in puella, quæ litem apud competentem judicem susceperat, i e. ut illius sententiæ patroni volunt, quæ litem contestata fuerat. Sed ratione Avocationis nostræ probabilior, atque in praxi receptior videtur esse illorum sententia, qui constanter affirmant, solam citationem sive in jus vocationem inducere litis pendentiam, etiamsi lis nondum fuerit contestata. Id quod etiam expressè definire videtur Ulpianus in *l.7. ff. de jud.* & *§.ult.I. de pœn. tem. lit.* cui sententiæ quoque calculum suum addidit Pontifex *in cap. penult. X. de foro compet.* Et hæc opinio usu & moribus est recepta, testante Illustri DNO. Struvio, Patrono atque Promotore eâ, qua par est, observantiâ submissè colendo *in Synt. jur. civ. Exerc. 46. th.5.*

num.

num. 2. Herculan. *in tr. de Attentat. cap. 6. n. 7.* Ut autem talis citatio litis pendentis effectum operetur, imprimis sex notant Doctores requisita: 1. quod citatio emanaverit, 2. quod emanaverit à judice competenti. 3 quod ad citatum pervenerit, aut per eum steterit, quo minus perveniret. 4. quod ex tenore citationis citatus plenè cognoscere potuerit, qua de re futura sit quæstio. 5. quod citatio sit aperta, & 6. quod nuncius eam legitimè & sufficienter insinuaverit. Mynsing. *cent. 4. Obs. 26. n. 2.* Et hactenus dicta, sunt tantùm intelligenda de litis pendentia respectu Rei. Actoris enim respectu lis pendere incipit, non quidem à porrectâ supplicatione *arg. l. 1. & 2. C. qn. lib. princ. dat. lit. cont. fac.* Sed tum demum, quando decreta Citatio ad Actoris pervenerit notitiam, licet nondum sit expedita & Reo insinuata. Blum. *Proc. Camer. tit. 25. §. 35.*

§. VIII.

Ulterius dicitur, coram uno ad alium. Id quod non de omnibus judicibus indistinctè intelligendum esse volumus, sed tantum de iis, quibus hoc jus ratione superioritatis atque imperii majoris in inferioris Jurisdictione competit. *l. 58. ff. de judic.* Cum enim superior judex inferiorem judicem non agnoscat, nullo modo etiam causam coram superioris tribunali pendentem inferior avocare potest, quippe inferior in superiorē nullum imperium habet, & ne quidem per appellationem devolvitur causa à superiore ad inferiorem *l. 1. §. 3. ff. de Appell.* Bender. *tr. de Revision. in proœm. num. 8.* Sed si quædam causa à superiori sit recepta, quæ ad inferioris forum fortasse spectaret, potest inferiòr coram superiore pro suo interesse comparere, incompetentiæque ex-

ceptiones ſuas allegare. Unde quoque nullus Imperii Princeps atque Status ſuum ſubditum in Camera Imperiali ab alio in jus vocatum, vel vigore Privilegii, vel ex aliâ causâ directô poteſt avocare; Sed comparens poteſt ſuum Privilegium, per modum Exceptionis, uti uſus ibi comprobat, opponere, nec non alias incompetentiæ Exceptiones exhibere, hocque modo Jurisdictionem declinare Cameralem, uti obſervat experientiſſimus Praxeos Cameralis Gail. *lib. 1. Obſ. 41. num. 7.* eumque ſecutus Roding. *Pandect. Cam. lib. 1. tit. 3. §. 10.* Sic quoque, cum nec par in parem habeat imperium *l. 13. §. 4. ff. ad SCtum Trebell. Novell. 23. cap. 4.* ita quoque nec hos habere directam à ſe invicem cauſas Avocandi poteſtatem, manifeſtum eſt: Siquidem Avocatio absque imperio fieri nequit. Vultej. *ad l. 1. C. de jurisd. omn. jud. num. 173.*

§. IX.

Ultimo denique conſideranda veniunt verba: Citra Appellationem. Appellatio enim non aliter ritè interponitur, niſi per ſententiam à judice inferiori lis in eâ Inſtantiâ fuerit finita: Per Avocationem verò cauſa ad ſuperiorem transfertur lite adhuc coram inferiore judice pendente, uti ſupra §. 7. dictum fuit. Deinde quoque in hoc Appellatio & Avocatio inter ſe diſtant, quoniam Appellatio ſaltem conceditur ad partis per ſententiam judicis inferioris gravatæ ſive ſcriptis *l. 1. §. 9. ff. Quand. Appell. ſit.* ſive vivâ voce per verbum Appello *l. 2. l. 5. §. 5. ff. de Appell.* ritè factam interpoſitionem, & ſubſecutam partis appellantis petitionem. Avocatio verò non ſemper ad partis petitionem, ſed etiam pro cauſæ gravitate à Magiſtratu ſuperiori fieri ſolet, uti pluribus infrà dicetur. Tertiò & hæc inter Avocationem & Appel-

pellationem notatur Differentia, quod desertâ Appellatione Jurisdictio redeat ad judicem, à quo est appellatum, ita ut sententia ab eo lata transeat in rem judicatam, & perinde sit, ac si nunquam interposita fuisset Appellatio. *l. 5. §. 4. C. de temp. & reparat. appell.* Paria enim sunt, aut ab initio non appellasse, aut Appellationem interpositam non introduxisse, sive interpositam prosecutum haut fuisse. Anton. Fab. *in C. lib. 7. tit. 27. Def. 14. num. 1.* quod tamen diversum est in Avocatione. Hæc enim semel facta & intimata, licèt à partibus fuerit deserta, attamen nunquam causa redit ad illum judicem, à quo avocata est, nisi à superiore expresfsè ad illum remittatur. Rebuff. *Comment. in Const. Reg. tr. de Evocat. quæst. 11. num. 28.* ubi quoque plures inter Avocationem & Appellationem differentias notatas invenies.

§. X.

Quia ordo est Entium Magister Bartol. *in l. 1. n. 4. ff. de acquir. poss.* veritatique proximus, qui benè distinguit. Qui autem hoc sepofito ulterius progreditur, eqvum per caudam frænare non absurdè dicitur à Warem. ab Ehremberg. *tr. de Fœder. lib. 1. cap. 1. pag. m. 77.* Visâ itaque ac declaratâ Avocationis Descriptione, ad evitandam confusionem illius Distributionem necessariò subjiciendam esse arbitramur. Duplicem autem vulgò faciunt Avocationem, Expressam scil. & Tacitam. Expressa est, quæ fit à superiore per verbum Avocamus. Tacita verò est, quæ fit, quando superior de causa vel ipse cognoscit, vel alteri illius cognitionem delegat. *De quibus infr. plur.* Sed hæc Distinctio non videtur universam Avocationis naturam explicare, sed tantummodo illius formam attingere.

§. XI.

Quoniam autem omnis Avocatio regulariter & propriè à ſuperiore fieri ſolet, uti ſupra §. 8. eſt oſtenſum, non immeritò illam cum Vultej. *ad d. l. 1. C. de jurisd. omn. jud. num. 172.* herciſcere poſſumus in *Propriam & Impropriam. Propria* dicitur, quæ fit à Principe vel alio quocunque Magiſtratu ſuperiore, qui inferioris Jurisdictionem pro arbitrio revocare poteſt. *Impropria* verò dicitur, quâ par à pari ſubditum coram extraneo judicio in præjudicium Domini in jus vocatum avocat. Et hæc Avocatio Imperii Octoviris ſpecialis Privilegii vigore competit. Illorum enim ſubditi ad nullum aliud tribunal præterquam illorum Electorum citari atque evocari poſſunt. Si itaque fortè quis coram extraneo quodam judice ſe ſiſtat contra Privilegium, inque ejus Jurisdictionem conſentiat, à Dominis Electoribus ille ſubditus avocari poteſt. Limn. *ad A.B. tit. 11. §. 1. Obſ. 7.* Gail. *lib. 1. Obſ. 40. num. 4.* Quod Privilegium verò hodiè nomen ſuum amiſit, & in Jus Commune ad reliquos etiam Imperii Proceres ac Status extenſum tranſiit. Carpzov. *Diſp. Feud. 6. quæſt. 1. num. 10.* Status enim Imperii hodiè non jure Magiſtratus, aut per modum ordinarii vel extraordinarii mandati Jurisdictionem obtinent, ſed jure territoriali, hæreditario perpetuo & ad hæredes tranſitorio illam ipſam poſſident; Et quemadmodum ex feudo ita fructus in Vaſallos transferuntur, ut nullâ ratione quoad horum perceptionem ab ullo, ne quidem à Domino ipſo ſint turbandi. Roſenthal. *de Feud. cap. 5. Concl. 5. n. 3.* Ita quoque nec in Jurisdictione, quæ dicitur pars fundi, turbandi erunt. Id quod etiam Rex Romanus recens electus juramento confirmare debet. vid. Cap. Cæſ. Invictiſſimi noſtri Leopoldi *verſ. 18.* Auch ſollen und wollen

wollen wir die Chur-Fürsten / Fürsten / Prælaten / Graven / Herrn und andere Stände des Reichs / ingleichen auch die ohnmittelbahre Reichs Ritterschafft / und deren allerseits Unterthanen im Reich. &c. nec non in Ordin. Camer. Imperialis dispositum legitur. *part. 2. tit. 1. pr.* Erstlich ordnen und setzen wir / daß alle des Heiligen Reichs Verwandte und Unterthanen bey ihren ordentlichen Inländischen Rechten und Gerichten gelassen. etc. Hinc apparet, quod omnes Imperii Status immediatè Imperio subjecti hodiè hoc Privilegium habeant concessum, ut nemo eorum subditos coram alio Tribunali, & præsertim Rotvvillensi in jus vocet. Gail. *dict. Obs. 40. num. 2.* & si forte contra tale Privilegium quis fuerit vocatus, possunt illi ipsum revocare. Id quod in Ducatu Würtembergico, si illius Ducatus subditus aut etiam Vasallus (quamvis liber nobilis) oder ein ander so einen solchen Stand zu versprechen stehet sit evocatus, per literas Cancellariæ nomine Principis emanatas fieri solere, testatur cum Georg. Ludov. Lindenspür Speidelius in specul. Observ. Jurid. Polit. Philol. Histor. *in voce* Abfoderung. Si autem hoc & simili casu Avocationi non detur locus, Status Cameram Imperialem vel Judicium Aulicum possunt adire atque per Appellationem jus suum prosequi. Quemadmodum quotidiè in talibus casibus à Judicio Rotvvilensi ad Cameram appellatur. Gail. *d. Obs. 40. num. 4.* Et tantum de Avocationis generalibus.

Nunc accessum faciamus
ad

CAPUT

CAPUT II.

De Causa Efficiente.

§. I.

QUanquam supremæ potestati annexa sit Universalis Jurisdictio, tanquam de forma & substantia illius existens, uti de Sacrâ Cæsareâ Majestate scribit Surdus *Consil. 275. num. 7.* Attamen, quando ex illa, ut ex fonte in alios, sive concessione ipsius, sive ordinarii Jdictionis ministerii constitutione ad alia derivatur judicia, inde formam legemque accipit, quâ astringitur superioris Jurisdictio, ita ut extra illam Imperator, Rex vel alius superior Magistratus semet Jurisdictione privasse dicatur. Thesaur. *Decis. 132. num. 2.* Inde est, quod nemo lite semel constitutâ se implorato Principis extraordinario auxilio ordinarii judicis competentis Jurisdictioni subtrahere potest, sed sententiam à judice semel approbato exspectet, necesse est. *l. 52. pr. ff. de judic. l. 4. C. de Jurisd. omn. jud. Nov. 53. cap. 3.* Quippe cujuscunque Reipubl. imò Gentium jus pro lege judiciorum fundamentali recepit, ut alius non judicet, quàm cui judicandi jus competit, ne scilicet Jurisdictiones confundantur. *d. l. 4. C. de Jurisd. omn. jud.* Id quod tamen de illâ Jurisdictionis concessione intelligendum esse existimamus, quæ per modum ordinariæ Jdictionis facta fuit, ita, ut sit exercentis propria, quæque exerceri possit nomine proprio, non alieno. Quod tamen secus in iis, quibus tantummodo ab aliquo nudum jurisdictionis exercitium est commissum. Et quemadmodum ejusmodi exercitium ab iis per Superioris committentis revocationem auferri in-

ri inque alios transferri poteſt. *arg. l. 58. ff. de judic.* ita quoque cauſæ particularis cognitionem ſuperior per avocationem ab iis aufferre haut prohibetur.

§. II.

Conſiſtit itaque Avocationis Cauſa Efficiens in ſuperioritate & quidem illius Jurisdictionis, ex qua cauſa avocanda erit; ſecundùm quam ſcilicet quis liberè cuidam judicandi poteſtatem tribuere, & rurſus aufferre poteſt. Cui enim liberum fuit Jurisdictionem dare, vel cauſæ cognitionem huic vel illi committere, ille etiam eandem Jurisdictionem revocare, & quocunque in ſtatu prohibere poteſt, ne judex ab eo datus de cauſa illa ulterius cognoſcat *d. l. 58. ff. de jud.* Etenim is regulariter poteſt deſtituere, qui inſtituere. *cap. 12. in f. X. de hæret.* Et ſicuti mandare vel non mandare Jurisdictionem eſt in arbitrio Proconſulis, ita quoque adimere mandatam. *l. 6. §. 1. ff. de Off. Proconſ.*

§. III.

Non itaque ſolus Princeps Avocandi poteſtatem habet, ſed etiam quilibet alius Magiſtratus ſuperior in eadem ſpecie Jurisdictionis poteſt Cauſas coram Judicibus ſuis inferioribus pendentes ad ſe vocare. *arg d. l. 58.* Et ideo Imperii noſtri Principes, Comites, Barones, Magiſtratus Civitatum Imperialium & quilibet habentes ſuperiorem Jurisdictionem cauſas coram inferiori judicio pendentes tacitè vel expreſsè avocare poſſunt. Hieron. Manfred. *tr. de Attentat. part. 2. n. 11.* Quin & is, qui Jdictionem habet in Oppido vel pago, eamque alicui mandavit exercendam non ſuo nomine, ſed nomine committentis, libere valet avocare cauſam absque judicis & litigantium injuriâ, *Carpz. lib. 2. tit. 2. Reſp. 20. num. 6. & Deciſ. 97. n. 18.* Sic Elector vel alius Dux Saxoniæ cauſas co-

ram Quæstore vel Senatoribus oppidanis pendentes avocare haut prohibetur. Berlich. *part. 1. Concl. 6. n. 12.* Et cum Officialis de causis ad Episcopi forum spectantibus illius vices supplendo cognoscat, Episcopusque solus liberè Officiali Jurisdictionem illam committat, & idcircò idem Episcopi & Officialis Consistorium nominetur, *cap. 3. de Appell. in 6. & cap. 2. de Consuet. in 6.* merito jure & Episcopo jus avocandi ab Officiali competit. Simili modo cum in Civitatibus Præfecti Judicii inferioris des Nieder-Gerichts administrent justitiam non ut Ordinarii, sed ut à Senatu delegati judices. Mævius ad Jus Lub. *lib. 5. tit. 1. n. 3.* itaque & ab his, quin Magistratus, cujus est das Ober-Gericht/ possit causas avocare, non dubitandum est. Quod avocandi jus Magistratus civitatis Luneburgensis patriæ meæ charissimæ splendididissimus sibi per expressum reservavit statutum, quod habetur *part. 1. tit.* Was vor Sachen an das Unter-Gericht gehören. *in verb.* Jedoch soll uns iederzeit frey stehen/ dieselben vom Unter-Gericht an das Ober-Gerichte zu avociren und zu nehmen.

§. IV.

Ut autem procedat Avocatio, necesse est, ut avocans sit solus illius Jurisdictionis superior. Nullum itaque Avocatio habet effectum, quando plures unum constituerunt Dicasterium, fortè, si tale ob propinquam inter eos necessitatem ad judicandas subditorum causas sit institutum, & unus illorum velit causas coram Dicasterio communi pendentes cæteris invitis & ignorantibus avocare. Berlich. *part. 1. Concl. 6. n. 3.* Illius enim Jurisdictio non est cujuslibet Principis communis in solidum, sed omnium communis. Vultej. *ad d. l. 1. C. de Jurisd. omn. jud. n. 173. vers. Non puto idem juris esse.*

§. V.

§. V.

Non autem facultatem Avocandi illi concedamus, qui habet Jurisdictionis concurrentiam. Blum. *Proc. Camer. tit. 25, n. 46.* quæ esse solet inter duos, pluresve judices, quibus & inter personas illas, quæ litigant, & de causa illa, quæ est controversa, & in loco illo sive territorio, in quo controversia est, competit Jurisdictio. Vultej. *tract. de judic. lib. 1. cap. 4. n. 197.* Quanquam itaque Sacra Cæsarea Majestas, quin de jure Romanorum communi avocare possit, nullum sit dubium *per l. 58. ff. de jud.* Anton. Petr. de Petr. *in tract. de Potest. Principis cap. 6. n. 69.* ubi etiam hoc ad alios Principes superiorem non recognoscentes extendit. Hanc tamen Decisionem haut posse indistinctè accommodari ad præsentem Imperii Romano-Germanici statum, cum Reusnero asserit. Zanger. *tr. de Except. part. 2. cap. 1. n. 419.* præsertim cum ab Imperatoribus summo Camerali judicio concurrens sit concessa Jurisdictio. vid. Ordin. Jud. Aulici Ferdinand. III. *tit. 2. vers.* So wollen wir auch/ daß unser Reichs-Hof-Rath sonsten/ und in denen Fällen/ darinnen wir/ und unsere Vorfahren am Reich/ unserm Cammer-Gericht concurrentem Jurisdictionem, zu mehrerer Befoderung der Partheyen/ und unserer Ubertragung mitgetheilet haben/ demselben seinem starcken Lauff lassen und per avocationem causarum nicht hindern/ wañ nemlich solche Sachen albereit daselbst durch ausgewürckte und insinuirte Citation anhängig gemacht worden etc. Gail. *lib. 1. Obs. 121. n. 3.* Bender. *in Procem. tr. de Revis. Act. n. 16.* Wurmser. *Exerc. Jur. Publ. Ex. 7. th. 25.* Blum. *d. tit. 25. n. 41.* & proinde Imperator causas in Camerâ pendentes per causarum Avocationem impedire non potest. Magnif. Dn. Præses, Patronus atque

Præceptor meus ſubmiſsâ animi obſervantiâ ætatem devenerandus, *ad A. B. Exot. 6. n. 31.* Ita quoque in primis Cameræ Imperialis eſt proviſum principiis. Cammer-Gerichts-Ordnung zu Worms. de anno 1495. rubr. Das Cammer-Gericht ſoll ſeinen ſtarcken Lauff haben. Deinde ſemper inter leges fundamentales repetitum Ordinationique Cameræ *anno 1555.* concinnatæ *part. 2. tit. 35.* pleniùs inſertum, Recentiorique Receſſu Imperii *anno 1654.* §. Ebenmäſſig ſollen *166.* renovatum: Imò hodiè quoque Rex Romanus recens electus juramento adſtringitur, ut ne velit Cameralis juſtitiæ curſum ullâ viâ turbare, cauſasque pendentes avocare, uti apparet ex Capitulationibus Cæſareis imprimis Ferdinandi III. §. Und inſonderheit 27. & moderni inviċtiſſimi Imperatoris Leopoldi. §. Ob auch einiger Chur-Fürſt 26. Si itaque partes prius Cameram, quam Imperatoris aulam juſtitiæ conſequendæ gratiâ adeant, citationemque ibi impetrent, jure præventionis, quâ præoccupata eſt illius Jurisdictio, Jurisdictione Cæſareæ aulæ excluſâ, cauſa ibi tantummodo agitari debet. Heig. *part. 1. quæſt. 9. n. 34.* Et ſi talis cauſa ab Imperatore poſteà fortaſsè avocaretur, tamen non attentâ iſtâ avocatione Cameræ judicem nihilominus poſſe procedere, oſtendit præjudicio ex ſentent. Cameral. Bartii deſumto Roding. *Pandect. Camer. lib. 1. tit. 3. num. 9. in Addit.* & Blum. *Proceſſ. Camer. tit. 25. th. 16.* Imperatorem autem unà cum Imperii Statibus poſſe cauſas ad Cameram pertinentes, ibique pendentes ad Comitia ſcil. avocare, non eſt diffitendum. Sicuti enim Imperator & Status unanimo conſenſu per Ordinationem Cameralem de non avocandis cauſis in Camera pendentibus diſpoſuerunt: ita quoque per unanimum diſſenſum talem diſpoſitionem ratione particularis cujusdam

jusdam causæ, quæ avocanda erit, tollere haut prohibentur. *l. 23. in f. ff. de LL. l. ult. pr. ff. de Const. pec. l. 1. §. 19. ff. de quæstion.* Sublatâ enim lege prohibitivâ, avocatio locum habebit. Blum. *dict. t. 25. th. 23. & seqq.* ubi etiam rationes pro contrariâ adduxit sententiâ. Videatur quoque Roding. *ff. Cam. lib. 1. tit. 3. n. 9. lit. I.* qui pro stabilienda hac sententia moderni Imperatoris Capitulationem, in qua de avocatione processus super teloniis inter quatuor Electores ad Rhenum agitati aliquid est insertum, allegavit.

§. VI.

Deinde Imperatoris potestas ita quoque limitata est hodierno tempore, ut ne quidem causas coram inferiori Statuum Imperii, putà Principum, Comitum, Baronum, judicio pendentes avocare possit. Siquidem Imperii constitutionibus satis luculenter cautum reperitur, Statuum subditos in ordinariis judiciis relinquendos, nec ullo modo, nisi in causis exceptis, avocandos esse. vid. *Ordin. Cam. part. 2. tit. 1. pr. & §. 2. tit. 5. §. 1.* quod etiam in capitulationem Caroli V. & sequentium Imperatorum relatum legitur. *vid. Capitul. Carol. V. art. 15. in verbis.* von ihren ordentlichen Richtern nicht dringen/erfodern/ noch fürbescheiden. & Ferdin. I art. Auch die Chur-Fürsten etc. Rudolphi II. art. Auch die Chur-Fürsten/ *& insequentium. vid qq. capitul.* Leopoldi Imperat. art Auch sollen und wollen wir etc. 18 Quippe cum Principes Imperii jure hæreditario perpetuo, & ad hæredes transmissibili sint investiti, jurisdictionem non administrationis titulo, sed jure patrimonii in vim utilis Dominii possident ideoq; in ea non minus, quàm in fructuum perceptione turbari debent. Reink *de Regim. sec. & Eccl. lib. 1. cl. 5. cap. 7. n. 22. vid. th. 11. cap. antec.*

§. VII.

Diximus in §. antecedenti, quod si plures habeant Jurisdictionem concurrentem, interque illos detur præventioni locus, quod tunc non inveniat locum Avocatio. Unde in propatulo est, Electorem Saxoniæ causas à curiali judicio per præventionem præoccupatas ad suum Electorale judicium transferre non posse. Non enim dubitandum est quin Elector Sax. cum dicto curiali judicio habeat concurrentem Jurisdictionem, uti asserit Berlich. *part. 1. pract. concl. 6. th. 7. & seqq.* Sic etiam Legatus Pontificis, quoniam cum omnibus ordinariis judicibus in Jurisdictione concurrit. Manfred. *tr. de Attent. lib. 1. part. 2. n. 11.* & ratione præventionis illius Jurisdictio occupatur. Rebuff. *in Comment. ad Const. s. Ordin. Reg. tr. de Evocat. quæst. 5.* ex sua persona sine expressa concessione non potest causam coram Episcopo inceptam avocare.

§. VIII.

Et cum Princeps quoque, sive alius Magistratus superior, ut juri naturali obnoxius pacta cum subditis suis inita non aliter, atque alius privatus servare debeat *l. 1. ff. de pact.* Berlich. *part. 1. pract. Concl. 6. n. 5.* ita, ut teneatur observare omne id, quod promisit, & contravenire haut possit Gail. *cum multis aliis Doctorib. lib. 2. Obs. 55. n. 7.* Unde non immerito etiam superiori denegatur Avocatio, quando inferior à superiore Jurisdictionem interveniente contractu vel quasi accepit, etiamsi superior ejusmodi sit Imperator Romanus, vel Rex vel alius Princeps superiorem etiam haut recognoscens, uti multis Jurisconsultorum auctoritatibus probat Schrader. *tr. Feud. part. 10. sect. 1. n. 182.* Quippe hujusmodi per contractum celebrata Jurisdictionis concessio abdicativè sive privativè

tivè facta præsumitur. Berlich. *part. 1. Concl. 2. n. 16.* ita ut Princeps omnia ad illam Jurisdictionem pertinentia cum omni causarum cognitione in inferiorem quoad illius instantiam transtulerit. Et quoniam Feudum, illiqué adhærentia per Contractum constituantur, Illustr. Dn. Struv. *Syntagm. Jur. Feud. c. 8. aph. 3. num. 2.* hinc non permittitur Domino Feudi, si Vasallus de Jurisdictione alicujus loci sit investitus, ut se cognoscendo in primis caussis h. e. in primâ instantia intromittat, causasque ad forum Vasalli pertinentes per avocationem ad suum trahat forum. Schrader. *d. part. 10. sect. 1. n. 180.* Rosenthal. *de Feud. cap. 5. concl. 5. n. 4.*

§. IX.

Ab omnibus itaque judicibus inferioribus, qui ordinariam habent Jurisdictionem causæ pendentes hodie avocari nequeunt. Et licèt ad superiorem devolvatur causæ cognitio per appellationem ratione superioritatis, attamen exinde ei haut competit jus avocandi Covarruv. *dict. quæst. Pract. cap. 9. n. 2.* Hic non inconvenienter potest moveri hæc quæstio: An Imperator, vel Camera Imperialis causas coram Austregarum Judicio pendentes per Avocationem possint transferre ad Imperatoris vel Cameræ Imperialis cognitionem? Et quanquam nihil certi ratione Jurisdictionis terminandæ, an Austregarum scil. Jurisdictio sit Ordinaria, an verò delegata, an verò mixta, statuere liceat, cum ad utramque partem & pro ordinariâ, delegatâ & mixtâ tantæ Jurisconsultorum propugnant auctoritates, & quidem pro Ordinaria est Illustris D. Strauchl, JCti nostri ævi Consummatissimi, Promotoris sanctè venerandi. *in Colleg. ad Ordin. Cam. p. 2. tit. 2. quæst. 2.* Limn. *Jur. Publ. lib. 9. cap. 5. n. 49.* pro delegata verò est Auctoritas B. Dn. Sinold. *cogn.* Schütz. *Colleg. Jur. Publ.*

vol.

vol. 2. Disp. 3. th. 12. lit. C. Vultej. *ad l. 1. C. de Jurisdict. omn. jud. n 86. Rutg Ruland. de commiss. p. 1. lib. 1. cap. 5. n. 2. & lib. 3. c. 5.* aliorumque qui citati sunt à B. Dn. Schütz. *d. l.* Nonnulli autem mixtam esse Austregarum Jdictionem asserunt, cum neque purè & simpliciter sit ordinaria neque purè delegata, cum de utriusque Jurisdictionis requisitis participet. Magn. Dn. Præses. *Exot. ad A. B. 6. n. 72.* Attamen non attentâ tantâ tantorum Jurisconsultorum ratione Jurisdictionis Austregarum pugnâ nihilominus aliquid certi in propositâ quæstione possumus statuere, cum Responsionem nobis suppeditet ipsa Imperii Constitutio, quæ habetur *in Instr. Pacis Novissimo art. 5. §. 55. vers. Caterum*, ubi expresse cautum est, quod non tam in Aulico, quàm Cameræ Imperialis judicio Privilegium primæ Instantiæ, Austregarum jura, & Privilegia de non appellando Statibus Imperii illibata permanere, nec per mandata, aut avocationes, aut quovis alio modo turbari debeant. Id quod etiam reperitur dispositum *in Ordin. Jud. Aulici* Ferdin III. *tit. 2. in verb.* Wir befehlen auch hiermit unsern Reichs Hof-Raths Præsidenten und Räthen ernstlich/ daß sie in Erkennung der Citationen/ Rescripten/ Mandaten und andern Processen/ nicht bloß allein unser Kaiserl. Hoheit/ sondern auch unsere und des H. Reichs Chur-Fürsten/ Fürsten/ Graven/ Herren-Stände Gefreyter Reichs-Ritterschafft/ Reichs-Städten/ und andern mittel- und unmittelbahren Unterthanen/ Privilegia der ersten Instantz, Jura Austregarum, Privilegia de non Appellando, und der Summa/ unter welcher man nicht appelliren/ und die Sache an höhere Gerichte bringen kan/ aller Gebühr nach sorgsamlich in Acht nehmen/ und den Reichs-Ständen unberühret verblei-

ben

ben lassen/ darwider auch durch Mandata, Commissiones, Avocationes oder auf einige andere Weise niemand beunruhigen/ oder beschweren etc. Exceptis autem iis causis, in quibus Judicium Austregarum non attenditur, de quibus infra. An verò Princeps possit causas ab Universitatibus avocare? vid. Berlich. *part. 1. Conclus. 6. num. 19.* Et hæc de Causa Efficiente, sequitur

Caput III.

De Causa Materiali.

§. I.

EXplicatis iis, quæ ad causam Efficientem pertinere nobis visa sunt, nunc Methodo sic suadente ad causas ipsas, quæ in judicium venire, avocationisque juri subjacere solent, progredior. Earum autem summa est divisio in Civiles & Criminales, utræque vel Ecclesiasticæ vel Seculares, utræq; iterum aut merè Ecclesiasticæ vel seculares, aut mixtæ. Merè Ecclesiasticæ Causæ sunt, quæ aut agunt de Personis Ecclesiasticis, aut de rebus. Res tales sunt partim divinæ, utpote Res sacræ & religiosæ: partim Prophanæ, quæ etiam dicuntur Res temporales, cujusmodi sunt Decimæ *t. t. X. de decim. & in 6.* jus Patronatus *cap. 3. X. de jud. & t. t. X. & in Clem. de jure Patron.* omniaque bona Ecclesiæ, ex quibus ipsa suos habet reditus ac proventus. Respectu personarum Causæ Ecclesiasticæ dicuntur, Electiones, Postulationes, Provisiones, Ordines, dignitates, officia, Canonicatus, quibus etiam jure Pontificio & Consuetudinario annumerari solet Causa matrimonialis *cap. 13. & 28. X. de sponsal.* Carpzov. *Jurispr. Consistor. lib. 3. tit. 1. Def. 2. num. 15.* quando scil.

quæstio vertitur de ipsa matrimonii substantiâ, sive matrimonii fœdere, uti loquitur Anton. Faber. *in Cod. lib. 3. tit. 7. Def. 16. n. 1.* Incidunt etiam quandoque causæ ob crimina, quæ merè perhibentur Ecclesiasticæ, qualis est Hæresis, unde illius cognitio de jure præprimis Canonico ad solos judices Ecclesiasticos spectat Jul. Clar. *lib. 5. recept. sent. §. Hæresis, vers. Hoc crimen.* Et quanquam de Jure Canon. Judex Ecclesiasticus solus de hisce criminibus cognoscat, tamen non ipse condemnat ad pœnam ignis, sed tantummodo declarat reum esse hæreticum & remittit judici seculari puniendum, prout in practica observari attestatur Clar. *d. versic. & vers. Scias tamen.* Non enim jura permittunt, ut Ecclesiasticæ Personæ intersint judiciis criminalibus, in quibus de puniendo maleficio, pœnarumque sanguinis irrogatione agitur. *cap. 5. & cap. 9. pr. X. ne Cler. l Monac.* Merè Causæ seculares sunt, quæ nullo modo ad Ecclesiæ judicium pertinent, possunt tamen esse haut minus inter personas Ecclesiasticas, quàm seculares. Causæ Mixtæ, de quibus cognoscendi & statuendi jus habet tam Laicus judex, quàm Ecclesiasticus, ideoque à Doctoribus dicuntur Causæ fori mixti. Sic hodiè fori mixti est (1) controversia de usuris *t. t. X. de Usur. Rec. Imp. de anno 1530. tit. 26.* §. Dieweil aber. Carpz. *d. Def. n. 16.* Reinking. *de Regim. sec. & Eccl. lib. 3. class. 1. cap 10. num. 63.* Jul. Clar. *lib. 5. recept. sent. §. fin. quæst. 37. vers. Quæro igitur.* (2) Adulterii quæstio, ut multis probat Alciatus *in cap. un. n. 18. X. de Off. Ordin.* quod ita demum verum est, si ad adulterium perpetratum agatur ad pœnam corpori infligendam, non item si agatur ad pœnam thori Quippe quod ad hunc effectum causa Adulterii est mera Ecclesiastica. Clar. *d. quæst. 37. vers quæro numquid* (3) mixti fori est Concubinatus. *Id. vers. quæro etiam.*

§. II.

§. II.

Sicut itaque de causis, quæ merè sunt Ecclesiasticæ, judex laicus sive secularis jus dicere sive judicare non potest, quoniam illarum cognitio ad Ecclesiasticum spectat. *cap. 2. & 3. X. de judic. cap. 3. X. de Ord. cognit. Auth. Causa & Auth. Statuimus C. de Episcopis & Cler.* ita quoque nec tales ab Ecclesiastico avocare, minimè competit. Et quemadmodum in Ecclesiasticis meris Ecclesiasticus non secularis judex esse potest, ita vice versâ in secularib. meris soli seculares sunt judices, sacerdotesque sive clerici in his judices esse prohibentur. *t. t. X. Ne Cler. vel Monach. secul. negot. se immisc. l. 23. C. de Testam.* ideoque & in hisce avocatio soli secularis Jurisdictionis superiori competit. Hodiè tamen cum illa Ecclesiastica Jurisdictio in Imperii Principes Augustanæ Confessioni addictos sit quoque translata, ita ut utramque & Politicam & Ecclesiasticam in suis Consistoriis per idoneos & occurrentium rerum peritos. B. Sinold *cogn.* Schütz. *Vol. 2. Coll. Publ. Disp. 2. th. 4. lit. c.* exerceant Potestatem. Magnif. Dn. PRÆSES, *Exot. ad A. B. 7. n. 25.* ita quoque causas coram Consistoriis pendentes Principes avocare haut prohibentur. Carpz. *Jurispr. Consistor. lib. 3. tit. 1. Def. 14.* quod avocandi jus Serenissimus Sax. Elector disertis sibi reservavit verbis *in Ordin. Eccl. tit.* von beyden Consistoriis *cap. 13.* §. Doch behalten wir uns.

§. III.

In Causis verò, quæ sunt fori mixti, tam judex Clericus, quam Laicus adiri potest; Ad quem autem primum causa est delata, is judex permanere debet, ita ut hoc casu Jurisdictionis præventioni locus sit. Jul. Clar. *lib. 5. recep. sent. §. fin. quæst. 37. vers. Ulterius quæro.* Si itaque per præventionem secularis judicis Jurisdictio est

præoccupata, causa coram judice seculari pendens avocari non potest, & vice versa, quoniam per præventionem alterius Jurisdictio est exclusa.

§. IV.

Sed quid de causis criminalibus pœnam corporis afflictivam habentibus statuendum, an in iis etiam Avocatio locum invenit? De jure Civili judicem habitationis vel originis judici reum avocanti remittere debere, expeditum est *l. 7. §. 5. ff. de Accus. l. 22. ff. eod. l. 28. §. 15. ff. de pœn. l. 7. ff. de custod. & exhib. reor. l. 3. pr. ff. de re milit. l 1. C. de exhibend. & transmitt. reis. Nov. 69. cap. 1. §. 1. & Novell. 134. cap. 5.* Harprecht. *ad §. 5. I. de Oblig. quæ ex del. nasc. n. 84.* Ratio est, quoniam certiores probationes judex in loco delicti habere potest, quàm in loco domicilii *per d. Novell. 69. cap. 1. §. 1.* vel, ut deterreantur alii ab iisdem facinoribus, & solatio sit cognatis & affinibus interemtorum, si in eorum conspectu vindicta de sontibus sumatur, ut loquitur *d. l. 28. §. 15. ff. de pœnis.* Hodiè tamen ista remissio in desuetudinem abiit, ut cum Baldo & aliis notant Covarruv. *Pr. Quæst. cap. 11. num. 10.* Carpz. *Prax. Crim. part. 3. quæst. 110. n. 53.* In Italia enim in qualibet civitate Jurisdictionem separatam habente quilibet delinquens à remissione est securus, uti testatur Jul. Clar. *lib. 5. sentent. recept. §. fin. quæst. 38. vers. Sea certè.* Id quod etiam de consuetudine Regni Galliæ idem comprobat. Idem quoque in Flandria & aliis locis observari confirmat. Didac. Covarr. *dict. quæst. pr. cap. 11. n. 10.* In Imperio quoque Romano-Germanico inter Imperii Principes & Status, eorundemque subditos ejusmodi remissiones hodiernis moribus haut frequentari, tradunt Gail *lib. 1. de pace publ. cap. 16. n. 30.* Carpz. *dict. quæst. 110. n. 56.* Et quanquam, uti diximus, remissiones criminoso-

rum

rum Germaniæ mores non admittant; attamen in delictis gravioribus propter exemplum ad locum delicti precariò & jure amicitiæ & vicinitatis ex urbanitate, ut loquitur Carpz. *d. quæst. n. 57.* remissio fieri solet; idque sub antigrapho, sive literis (uti à Dd. vocantur) reversalibus ipsius Magistratus aut Domini remissionem petentis, auf einen Revers und Gegenbekändtniß / quibus cavere debet, se per remissionem talem, quam non jure, sed precibus obtinuit, nihil jurisdictioni vel superioritati ipsorum remittentium derogatum iri, seque in casu simili idem facturum esse Gail. *d. lib. cap. 6. n. 31.* Berlich. *Concl. Pract. part. 5. Concl. 45. n. 46. & seqq.* Carpzov. *d. quæst. 110. n. 59.* Harprecht. *ad d. §. 5. I. de Obl. quæ ex del. nasc. num. 85.*

§. V.

Hæc de remissione dicta intelligenda sunt de eo casu, quando judex remissionem petens, & judex, à quo delinquens captivus tenetur, sint ejusdem dignitatis, vel is qui remissionem postulat, sit inferior hoc judice. Par enim in parem potestatem non habet, & multo minus inferior in superiorem *l. 3. & 4. ff. de Recept. arb. l. 14. ff. de Jurisd.* perindeque talem remissionem per avocationem postulare nequeunt. Quam tamen omninò efflagitare possunt Principes à judicibus Principatui subjectis atque ab ipsis constitutis. Carpz. *d. quæst. 110. n. 61.* e. g. Si crimine in Præfectura quadam commisso, delinquens in ditionibus Nobilium, Civitatum, aliorumque judicum Electoratui Saxon. subjectorum deprehendatur, dubium prorsus est nullum, quin judices inferiores, secundum Ordinationem Provincialem à cit. Carpzov. allegatam, reum ad locum delicti, Serenissimo Domino Electore postulante, remittere teneantur. Et huc usque de eo

casu, quando reus extra locum delicti invenitur. Quando autem reus in loco delicti fuit captus, non facile absque prægnanti causa remissio conceditur. Et quanquam judices suspecti accusentur, attamen nec tali casu reum solent remittere, sed superior judex debet aliis causam illam committere, qui judicent. Nam si delinquentes aliò ducerentur, facillimo negotio possunt evadere. vid. Reb. *tr. de Evoc. art. 2. n. 27.* id quod etiam expressa Constitutione in Regno Galliæ est provisum, in verbis: Et quant aux ma[illegible]eres criminelles &c. Constitut. illam *vid. ap. Cit. Reb. dict. loc.*

§. VI.

De Statibus Imperii quæritur, an si illi delicti impunitatem reo indulgerent, quod delictum esset contra Legem divinam moralem, ut est dolosum homicidium, latrocinium, an non Imperator possit talem causam criminalem ad suum trahere tribunal? Et quamvis Imperii Principes pœnam legibus præstitutam ex concessione Imperatoris *R. J. de anno 1523.* §. Es soll sich auch 2c. & longi temporis præscriptione delinquenti remittere possint; attamen si prorsus scelerum veniam dent, non obstante tali indultu concludendum esse existimamus, Imperatorem talem causam avocare, delinquentemque punire posse. Ad curam enim supremi principis, tanquam Imperii capitis, spectat, ne justitia in suis provinciis negligatur, & contra jus divinum delicta impunita maneant. Unde etiam omnes Status Imperii DEO & Imperatori tenentur administrationis suæ rationem reddere R. A. zu Speyer *de anno 1529.* §. Und nachdem etc. *in verb.* Wie solches ein ieder gegen GOTT und seine Majestät gedencken zu verantworten. Et aliàs etiam propter denegatam & neglectam justitiam causa omnis

ad

ad Imperatorem devolvitur. Imò expressè constitutum est, Imperatorem posse animadvertere in Status Imperii, si jus aut justitiam negligant, aut delicta impunita relinquant. R. A. zu Augspurg. *de anno 1530. in Reform. Polit. sub tit.* von GOttes-Lästerung. §. Würde aber eines Fürsten/Grafen.4.

§. VII.

Ad Avocationem autem Causæ Magistratus tam Ecclesiasticus, quàm secularis non nisi ex causa eaque justâ proclivis esse debet. Vultej. *ad l.1. C. de Jurisd. omn. jud. n. 173.* tendit enim ad turbationem justi ordinis, ad litigantium captionem, & denique ad quandam contumeliam judicum. Mevius *Part. 2. Dec. 134. n. 12.* ideoque, ut res odiosa restringenda *arg. l. 19. ff. de lib. & posth. hered. instit. & cap. 15. de R. J. in 6.* Et quanquam summo Principi vel cuivis Magistratui superiori non sit imposita certa quædam lex, quæ illum tenet obstrictum, certas observare Avocationis Regulas; sed in illius liberrimo positum est arbitrio, causas quascunque & quando velit avocare. Attamen de honestate non debet causas quaslibet sine causa justa avocare, ne scil. instar pueri sit, qui jam dat moxque iterum auffert. Rebuff. *d. tr. de Evocat. quæst. 6. num. 59.* Causæ itaque judicem ad Avocationem moventes debent esse rationabiles. Quales sunt Publica utilitas, Causæ gravitas, personarum favor, judicis inferioris vel suspicio, vel negligentia, vel sævitia, nec non Causæ continentia & similes de quibus omnibus in sequentibus.

§. VIII.

I. Justa atque legitima causa dicitur Publica utilitas Mynsing *Dec. 3 Resp. 21. n. 72.* quæ cum cuivis privati privilegio sit præferenda *l. 10. C. de SS. Eccles.* meritò etiam

Prin-

Principes sive Magistratus superiores illas causas, quæ faciunt ad Reip. salutem & tranquillitatem, ab inferiori judice ad suum trahere tribunal haut prohibentur. Propter hoc enim, quod in commune utile est, concedi debet avocatio. Rebuff. *d. tr. de Evocat. quæst. 6. n. 57.* Hinc non immerito in Imperio nostro Judicium Aulicum vel Camera Imperialis nullo obstante privilegio, nullâ declinatoriâ fori exceptione in iis causis, quæ videntur turbare Reipubl. tranquillitatem, jus avocandi habet. Inter tales autem principem tenet locum religiosæ pacis publicæ violatio, quâ Ecclesiæ atque Imperii salus turbatur, cujusque constitutio magno labore summaque diligentiâ ab Imperatoribus est acquisita. Reichs-Absch. zu Augspurg *de anno 1566.* §. Wiewol wir nun ꝛc. *3.* Consentaneum utique fuit visum, summis Imperii tribunalibus in causis Religionem concernentibus tantummodo competere Jurisdictionem. *R. J. de anno 1555.* §. Wir befehlen *32.* vid. quoque Ord. Judic. Aul. Ferdin. III. *tit. 1. vers.* Wir wollen auch unter *in med.* Fit autem ejusmodi pacis violatio, quando status Imperii contra alium Religionis intuitu in persona, vel rebus, veluti in perceptione redituum perturbat. Gail *1. Obs. 2. n. 1.* perindeque est, sive quis ipse in persona, sive per alterum mandando, vel factum ejus ratificando, turbaverit. *R. J. de anno 1555.* §. Und damit solcher Friede *15.* Qui enim per alium facit, ipse fecisse censetur *l. 1. §. 12. ff. de vi & vi armata l. 169. ff. de R. J.* & ratihabitio mandato æquiparatur. *l. 152. §. 2. ff. de R. J.* Nullum igitur Privilegium, nullaque dignitatis aut cujuscunque excellentiæ prærogativa illius pacis violatores à Jurisdictione Cæsaris vel Cameræ Imperialis eximere potest. Ordin. Cam. *part. 2. tit. 10.* §. So iemands hohen *1.* Et idcirco, si causa talis coram judiciis pri-

privilegiatis, putà Auſtregis, fuerit incepta, Judicium Aulicum Cæſareum vel Camera Imperialis illam ipſam poteſt, ut ab incompetentibus, avocare, præſertim quando ad pœnam Banni agitur. Roding. *Pand. Camer. tit.6. §.8.* Et quemadmodum in caſu violatæ pacis Religioſæ in prima inſtantia Imperatoris atque Cameræ fundata eſt Jurisdictio, ſic quoque nec pacem profanam turbantes Cameræ atque Imperatoris forum ullo fori privilegio declinare poſſunt. *d. §. 1. Ord. Cam.*

§. IX.

II. Cum magnæ & arduæ cauſæ magnos requirant judices. *l.32. §. 7. ff. de recept. qui arb.* Hinc Jethro, cum Moſi genero ſuo conſuluiſſet, ut judices eligeret, quibus cauſarum definitionem committeret, hanc adjecit clauſulam, ut ſi quid majus accidat & gravius, referant ad ipſum. *Exod. 18. v.22.* non itaque absque jure & ratione judicibus ſuperioribus ejusmodi cauſas coram inferiore judice intentatas datur avocandi licentia. Damhoud. *Prax. rer. civ. cap. 193. n. 1.* Dicuntur autem aliàs à Doctoribus magnæ cauſæ vel propter cauſæ arduitatem, vel ipſius magnitudinem ſive præjudicium, ut loquitur Roſacorb. *Obſ. Pract. for. cap. 73. n. 9.* quando ſcil. de omnibus bonis, vel de plurima bonorum parte eſt controverſia *l. 21. pr. ff. de Excuſ.* vel quando movetur quæſtio ſtatus. *d. l. 32. §. 7. ff. de recept. qui arb.* Rectiùs tamen in materia Avocationis Avocantis relinquitur arbitrio judicare de cauſis juxta rerum & perſonarum qualitatem, an illius gravitas digna ſit, ut ab inferiori judice avocetur. Menoch. *lib. 2. cent. 1. Caſ. 72. n. 10.* Et licèt aliàs ſupremum in Imperio noſtro ſit judicium Camera Imperialis, concurrentemque cum judicio Aulico habeat Jurisdictionem, attamen quando quæſtio ſive controverſia ori-

tur inter Vasallos Imperii immediatos, non potest sese Camera intromittere in istis causis , uti gravioribus, & magni momenti, cujus cognitionem Imperator sibi soli reservavit. *vid. Ordin. Cam. part. 2. tit. 7.* Si itaque Status Imperii coram Cameræ judicio comparerent, inque illius jurisdictionem consentirent, vel si etiam in arbitros compromitterent, ex illo tamen consensu, non prorogatur Jurisdictio in præjudicium Imperatoris, sed causa coram Camera vel arbitris cœpta Imperator potest avocare, & per rescriptum inhibere, ne ulterius procedatur; Reinking. *de Regim. sec. & Eccl. lib. 1. class. 4. cap. 19. num. ult.*

§. X.

III.. Ex saluberrimâ quoque Imp. Constantini Constitutione, quæ habetur *in l. un. C. quand. Imp. inter pup. vel vid. vel alias miser. pers. cognosc.* non incongruè potest elici justa Avocationis causa , ubi nempe sic reperitur dispositum: Quod si pupilli, vel viduæ, aliique fortunæ injuriâ miserabiles judicium Serenitatis Imperatoriæ oraverint, præsertim cum alicujus potentiam perhorrescunt, cogantur eorum adversarii examini Imperatorio sui copiam facere. Cumque hoc in peculiare privilegium concedatur, in favorem pupillorum, viduarum, aliarumque miserabilium personarum, quod ad illarum Instantias, Imperator causas ad alterius judicium pertinentes, ad suum potest trahere tribunal, examinique suo subjicere. Modest. Pistor. *Consil. 30. Vol. 1. num. 3.* Non tantùm autem hæc Constitutio habet locum in primâ Instantia, ante litis pendentiam, sed maximè quoque procedit, quando apud inferiorem judicem in causa illa jam nunc cœptum est judicium, sive Actoris sive Rei partes personæ istæ sustineant. Joan del Castillo *lib. 3. quot. contr.*

cap.

cap. 25. Hoc enim privilegium propter misericordiam est datum, ideoque illi per factam litis pendentiam validè renunciari nequeunt, per Regulam hanc apud Doctores valdè frequentatam: Quandocunque alicui aliquod datum fuerit privilegium propter misericordiam, videtur magis dantis causa, quàm ejus, cui datur, concessum ut cum Gloss. annotat Sichard. *ad d. l. un. C. qn. Imp. inter pup. l. vid. n. f.* Et quanquam hodiernis moribus, hoc privilegium, quod ad personam Imperatoris haut inveniat locum, quippe qui conventioni de cognitione omnium causarum, tam miserabilium, quàm aliarum personarum, cum Statibus Imperii initæ stare obligatus est: Hinc quoque in Camera omisso medio Statuum judice in causa viduarum & pupillorum, nisi in casu denegatæ vel protractæ justitiæ, non decernuntur Processus, uti Constitutionum Imperii optimus interpres, Imperialisque Cameræ praxeos & styli diligentissimus observator. Gail. *lib. 1. Obs. 1. n. 40. vers. Sed hoc etiam,* observat. Attamen, nihil est, quod Status Imperii, qui Imperatoris jura in suis territoriis tenent, impedire possit, quò minus Constantini Imperatoris constitutionem practicare, personarumque miserabilium causas ab inferioribus judicibus ad suum tribunal vocare queant. Brunn. *ad l. un. C. qn. Imp. inter pup. n. 15.* si modo illa avocatio fiat cum moderamine, ut rectè monet Anton. Thesaur. *Decis. Pedemont. 177. n. 10. & seqq.* & Treutl. *vol. 1. Disp. 3. th. 10. lit. f.* Quinam autem nomine Pupillorum, viduarum & personarum miserabilium veniant, de iis consulendi sunt. Sichard. *sub rubr. d. t. C. qn. Imp.* Joan del Castill. *lib. 3. contr. quot. cap. 25. per tot.* Carpz. *lib. 2. Resp. 19. n. 15.* Menoch. *de Arbitr. jud. lib. 2. cent. 1. Cas. 66.* Thom. Actius. *tr. de infirm. ejusq. privil. cap. 13. num. 5.* Brunnem. *ad d. l. un. n. 1. & seqq.*

§. XI.

IV. Quoniam etiam ex juris provisione absque omni suspicione judicia procedere debent *c. 15.* | *Caus. III. qu. 5. l. 16. C. de jud.* & ideo litigatoribus fas est, si velint & justa suspicionis causa ipsis suppetat, judicem competentem & habilem ut suspectum recusare *l. 16. C. de jud. l. 17. ff. eod.* quæ recusatio est in naturali æquitate fundata *cap. 41. in f. X. de Appellat.* justamque suppeditat superiori judici avocandi causam. Fab. *lib. 3. Def. 1. & Def. 9. pr.* Carpz. *Proc. Jud. tit. 3. art. 4. n. 99.* Deficiens quippe vel impedita Jurisdictio inferioris locum facit superiori, cujus est defectus inferioris supplere. Mæv. *part. 2. Def. 215. n. 3.* | riusquam autem partes suspicionem allegantes Avocationem impetrant, necesse est, ut illam ipsam probent *c. 41. X. de Appell. cap. 39. & cap. 27. §. Eum verò. X. de Off. & potest. del.* Bernh. Græv. *Concl. Pract. Cam. Concl. 33. Consid. 4. n. 2.* Deficientibus autem aliis probationibꝰ rectè eam per juramentum à superiore recusanti delatum probari posse, tradit Mascard. & illam opinionem communiter receptam esse, dicit *Vol. 2. Concl. 952. n. 1. & 3.* Causæ autem, ob quas judex potest recusari, multæ ac variæ sunt, nec in jure certò definitæ, judicisque avocantis arbitrio æstimandæ, justæné sint, an injustæ, & idcircò recusatus à causæ cognitione removendus sit, nec ne. Ejusmodi causas justas removendi quinquaginta enumerat Conr. Lancilott. *tr. de Off. Præt. in Caus. civil. Tit. de Except. n. 11.*

§. XII.

V. Ad judicis superioris quoque officium spectat, lites diminuere *l. 21 ff. de reb. cred.* controversiasque dirimere *l. 1. §. 10. ff. de oper. nov. nuntiat.* qui autem justitiam petenti denegat vel protrahit, nunquam officio suo benè fungitur, sed potestate sibi concreditâ potiùs abutitur,

ideoque

ideoq; præter pœnam, quam DEO Opt. M. tandem exſolvet graviſſimam *Deut. 27. v. 3.* & hoc demeretur, quòd quoad illam cauſam, in qua juſtitiam adminiſtrare denegavit, jurisdictionem amittat, ſuperiorque pro adminiſtranda juſtitia adiri queat, ut cauſam à judice inferiore avocet, & proceſſus curſum coram inferioris judicio inchoatum coram ſe continuare permittat. Carpz. *Proc. jud. tit. 3. art. 4. n. 98.* Et licèt aliàs ſuperior non poſſit avocare cauſas ab inferiore, qui ordinariam habet Jurisdictionem, ex cauſa tamen denegatæ juſtitiæ amittit inferior ſuam jurisdictionem quoad illam cauſam, ita ut teneatur reus ſe ſiſtere coram ſuperiore. Mæv. ad Jus Lub. *lib. 5. tit. 3. art. 4. n. 25.* licèt inferiores etiam privilegio de Non-appellando ſint muniti. Privilegium etenim tale in juſtitiæ adminiſtrationem illis eſt conceſſum, ſemperque illam ipſam præſupponit. Credidit enim Imperator, eos, qui ob ſingularem induſtriam, exploratâ eorum fide & gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos eſſe, pro ſapientia ac luce dignitatis ſuæ, quam ipſe foret judicaturus, uti loquitur Aurelius Arcadius Chariſius *l. un. §. 1. ff de Off. Præf. Præt.* Si itaque juſtitia querulantibus denegetur, ceſſabit utique ejusmodi privilegium, nec ad caſum hunc inſolitum & non expreſſum eſt extendendum. Carpz. *de Priv. Duc. Sax. cap. 6. n. 26.* Unde quoque Aureæ Bullæ ſanctio, qua Imperii Electoribus privilegium de non Appellando conceditur, caſum denegatæ juſtitiæ diſertis verbis excipit: In defectu verò, inquit, juſtitiæ prædictis omnibus ad Imperialem duntaxat curiam & tribunal ſive judicis immediatè in Imperiali curiâ pro tempore præſidentis audientiam &c. licet appellare. *A. B. cap. 11. §. 2. vid. qq. Ordin. Cam. part. 2. tit. 1. §. 1.* Et quamvis etiam haut concedatur

avocatio, quando causæ cognitio inferiori ex investiturâ competat, *supra* §. *8. tit. 2.* attamen propter denegatam justitiam judex feudalis non minus, quam alius in causâ ista Jurisdictionem amittit. Rosenthal. *de feud. cap. 10. Concl. 26. n. 43.* & Vasallus recursum ad superiorem habet. Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. 16. th. 11. n. 11.* Mynsing. *Dec. 3. Resp. 22. n. 2.*

§. XIII.

Fit autem Justitiæ denegatio, vel simpliciter, vel per protractionem, quæ distinctio observatur in Ordinat. Cam. *part. 2. tit. 1. §. 1. & tit. 28. pr.* his verbis: **Daß einem zu Recht nicht verholffen/ oder ihn das kündlich versaget/ oder mit Gefährden verzogen wäre.** Simpliciter denegatur Justitia, si judex supplicantis preces planè audire nolit, sed eum limen judicii adeuntem, vel litis progressum prosequentem apertè repellat. Protrahitur verò, si judex causam intra præfixum tempus non finiat, sed se negligentem in cognoscendo, vel exequendo præbeat. Blum. *Proc. Cam. tit. 37. th. 2.* In utroque casu Avocatio, quæ magno cum Præjudicio Inferioris judicis est conjuncta, non præcipitanter, nec sine circumspectione est decernenda, sed requiritur 1. Justitia à judice legitimè & decenter requisito apertè sit denegata. **Daß das Recht kündlich versaget oder verzogen.** vid. Ord. Cam. *tit. 28. pr.* Quamdiu itaque judex non est requisitus, nihil ei imputari, nec justitiam denegasse dici potest B. Sinold. cogn. **Schutz** *Colleg. Publ. vol. 2. Disp. 8.* & non aliter judex negligens & officii sui desertor dici potest, quam si requisitus fuerit. Jason. *in l. un. C. de prec. Imp. off. num. 4.* In privatis quippe negotiis nemini officium suum, nisi petitum impertiri tenetur. *l. 4. §. 8. ff. de damn. infect.* Id quod verò allegare, non

suf-

ſufficit, ſed tenetur prius ſupplicans de facta juſtitiæ administrandæ requiſitione, & ſubſecuta ejus denegatione publico fide digno documento docere. Mynſing. *cent.3. obſ.57. Roſenthal. de Feudis cap. 12. num. 64.* ubi etiam formulam inſtrumenti factæ requiſitionis tradidit. Non enim in judice negligentia præſumitur, niſi legitima probata ſit requiſitio. *l. 2. C. de off. civ. jud. Nov. 17. cap.3.* Blum. *Proc. Cam. tit. 27. th. 8.* Quod ſi verò requiſitio & denegatio notoria ſit, allegare eam ſufficit, notorium enim pro probato habetur, nec probatione indiget. *cap 9. X. de Accuſ.* Gail. *2. Obſ. 31. num. 17. & 18.* Mynſing. *cent. 6. Obſ.3. n.11.* Hartm. Hartm. *cap. 1. miſcell. Obſ. 6. n. 3.* Sed quid ſi provocans per juramentum velit probare, ſe non ſperare, quod ſecuturus ſit juſtitiam, an ob talem juratam aſſertionem avocatio ſit concedenda? Id quod affirmat Mynſing. *cent.3. Obſ.54.* cum hac limitatione, niſi is, qui jurare velit, anteà perjurium commiſerit. Contrarium tamen ſtatuit poſt Felinum Gailius *lib. 1. Obſ. 28. n.3.* Berlich. *1. Concl.3. n. 4.* A jure enim & ratione alienum eſt, ut juramentum causâ non cognitâ in alterius recipiatur præjudicium. Mævius *part. 2. Dec. 54. n. 9.* præſertim etiam, cum alio remedio ei conſultum ſit, ideoque juramentum in judicis contumeliam extra judiciorum ſolitum ordinem permitti non debet. *l. 16. pr. ff. de Minor.* 2. Ut ad Avocationem in caſu denegatæ juſtitiæ deſcendat judex ſuperior, requiritur, ut tempus ad juſtitiæ adminiſtrationem inferiori præſcriptum ſit elapſum. Solet enim judex ſuperior inferiorem per literas, quas vocare ſolent Promotoriales in caſu, quo quis denegationem juſtitiæ evidenter probare haut potuit, vel ubi tantum protracta eſt juſtitiæ adminiſtratio, præmonere, intra certum tempus juſtitiam ut adminiſtret. *Ord. Cam. d. t. 28. ſ.* Damhoud.

lhoud. *prax. rer. civ. cap 193. n. 3.* Si itaque à ſuperiore ejusmodi literæ emanarint, juſtitiæque haut fuerit ſatisfactum, ulteriori requiſitione prætermiſsâ ac nullo deſuper prolato juſtitiæ denegatæ documento judex ſuperior avocare haut prohibetur. *Ord. Cam. part. 2. tit. 28.* §. Nach dem *1. junct. Deput.* Abſchied zu Speyer. *de anno 1600.* Ob auch *promotoriales 27.* Rumel. *ad A. B. part. 2. Diſſ. 2. th. 13. lib. 6.* 3. Sicut appellatio fit ab inferiore ad ſuperiorem in proximo gradu *l. 21. pr. & §. 1. ff. de Appell.* ita etiam ut cauſa per avocationem devolvatur, requiritur, ut judex juſtitiam denegans vel protrahens, ita immediatè ſit ſubjectus, ut nullus inter judicem à quo & judicem avocantem intermedius ſit. B. Sinold. *cogn.* Schutz. *Coll. Publ. vol. 2. Diſp. 8. th. 11. lit. a.*

§. XIV.

V. Eſt quoque Principis ac ſupremi Magiſtratus providere, ne alicui ſubditorum fiat violentia, neque minus potentes à potentioribus opprimantur *l. 6. pr. & §. 2. ff. de Offic. Præſid.* ubi Bald. *in fin.* admonet: Judices magnam facere Eleemoſynam apud DEUM, quando tuentur pauperes, ne opprimantur. Et hoc ipſum omnium Superiorum ſupremus præcepit Judex *Eſai. I. verſ. 17.* Quærite, inquit, judicium, & ſubvenite oppreſſo & *Jerem. XXII. verſ. 3.* Facite judicium & juſtitiam, liberate vi oppreſſum à manu calumniatoris. Id quod etiam Imperatoris & Regis proprium perhibetur eſſe officium. *can. 23. XXIII. qu. 5.* Juſtam itaque præbet ſuperiori avocandi cauſam, ſi ſubditi ſeu partes litigantes nimiâ crudelitate ab inferiore graventur. Borell. *in ſumm. Deciſ. tom. 2. tit. 27. num. 26.* Quemadmodum enim propter nimiam crudelitatem & ſævitiam commiſſam poteſt in totum auferri Juriſdictio, ita ut ſubditi à Dominorum juriſdi-

ctione

ctione eximantur nec ab eo revocari atque repeti queant Mynsing. *cent. 5. Obs. 8. n. 5.* Gail. *lib. 1. Obs. 17. n. 2. & 4.* Quidni etiam causam quandam avocare? Judicis enim superioris est defectus & excessus inferiorum judicum corrigere. Hinc ob nimiam asperitatem gravati statim pro remedio ab inferiore ad superiorem confugere valent, implorando ejus officium, ut causam avocet, judicisque puniat sævitiam. Id quod non procedere tantùm in judicibus delegatis, sed etiā in ordinariis manifestum est. Siquidem Imperator, sive Camera Imperialis in casu tali, quo Status Imperii in subditos nimium sæviunt, solet Mandatis S.C. procedere. Blum. *Proc. Cam. tit. 34. th. 78.* Et licèt omnis sævitia, quæ fit ex quovis erga rusticos rigore, haut sit sufficiens ad adimendum rei usum vel fructum, cum extra delictum pœna haut sit statuenda Rol. á Vall. *Consil. 18. n. 39. Vol. 3.* sed tantummodo immodica sævitia cum facto omni jure prohibito conjuncta privationis & expulsionis causam suppeditat. Gail. *d. obs. 17. n. 4.* attamen omnis jurisdictionis in partes excessus vel abusus causam avocandi non injustam præbet.

§. XV.

IV. Justam quoque avocandi causam suppeditat Causæ continentia, sive connexitas, quæ est inter eas causas, quarum una absque altera rectè tractari non potest. Sichard. *in l. 1. C. de Transact. n. 3.* putà, si apud superiorem judicem alia lis tractetur inter easdem personas, cujus tanta sit cum ea, quæ coram inferiore pendet, connexitas, ut sententia, quam in una lite continget, paritura sit exceptionem rei judicatæ in alia, aut ut rerum judicandarum contrarietas timeri possit. Faber. *lib. 3. Cod. tit. 1. Def. 1.* Vel, si causæ sint tales, ut ex earum notitia dependeat, alius Processus coram judice inferiore productus,

 ita,

ita, ut hic Processus gravior sine certa cognitione alterius non satis dignè ac debitè peragi possit, & alter ab altero totus dependeat. Damhoud. *Prax. rer. civ. cap. 193. n. 5.* Ratio istiusmodi avocationis sita est in Regula in scholis & foro usitatissima, quod causæ continentia haut sit dividenda. *cap. 43. X. de Rescript. l. 10. C. de jud. & t. t. ff. de quib. reb. ad eund. jud. eat.* Cujus Regulæ ratio est, ne quis in diversis judiciis de re eadem litigare cogatur, ac proinde cum temporis & sumtuum dispendio in diversos judices distrahatur; quod ne fiat, non privatim duntaxat ipsorum litigantium, ne partes nimis sumtibus onerentur; sed etiam Reipubl. interest, quo lites, quæ ad Principatuum Comitatuumque dissipationes & ruinas irreparabiles sæpenumero existunt occasiones, abbrevientur & contrahantur. *l. 4. §. 1. ff. de alien. jud. mut. caus. l. 21. in f. de reb. creditis l. 13. pr. C. de judic. Novell. 18. cap. 8.* Hinc est, quòd reus mediatè Imperio subjectus cum alio immediato in Camera rectè conveniatur. Mynsing. *1. Obs. 4.* Dividitur autem Continentia, si coram singulis judicibus, quorum aliàs est Jurisdictio, singulæ actiones instituantur. e. g. Si ex bonis creditori in hypothecam datis quædam in Electoris Palatini, quædam in Moguntini Electoris, quædam in civitatis Francofurtensis Jurisdictione sita sunt, & creditor pignoris & hypothecæ velit convenire de rebus in Palatinatu sitis coram Electore Palatino, de rebus verò in Moguntini Electoris districtu & civitate Francofurtensi sitis, coram Electore Moguntino & Francofurtensi Magistratu, tum enim actio, quæ est unica, in tria diversa judicia deducetur, & actio seu causa, quæ est connexa, dividetur. Ne itaque hoc fiat, & actor diversis judiciorum instantiis fatigetur jure cautum est, ut omnium & quidem proximè superior judex ad-

adiri queat, qui de causis cognoscat, illasque dirimat. B. Dn. Sinold. cogn. Schütz *Colleg. Publ. Vol. 2. Disp. 6. th. 30. lit. c.* Magn. Dn. Struv. *Syntagm. Jur. Civ. Exerc. 5. th. 56. num. 1.* Cum itaque in casu allegato nominatorum omnium Superior est Camera Imperialis, ideò judicibus inferioribus præteritis illa sola adiri potest. *Deputat.* Abschied *de anno 1600.* §. Bey unserm Käyserlichen Cammer-Gericht. *23. & seqq.* Mynsing *cent. 1. obs. 4. & obs. 97.* Gail. *lib. 1. obs. 32.* Ista autem continentia consideratur vel ratione generalis actionis, ut tutelæ, negotiorum gestorum. Gail. *1. obs. 32. n. 5.* vel ratione rei petitæ *t. t. ff. de quib. reb. ad eund. jud.* vel ratione Contractûs aut delicti *t. t. ff. de duob. reis.* & modis passim aliis, de qua materia, ne Iliada post Homerum scribere videar, ad Gail. *d. Obs. 32.* Brunnem. *ad l. 10. C. de jud. num. 2. seqq.* Blum. *Proc. Cam. tit. 40. num. 3.* & alios passim me remissum volo. Illud tantummodo ratione Continentiæ hàc vice observandum est, quod judex superior non ad nuda narrata avocationem concedere soleat, sed continentia talis priùs probetur necesse est; quâ non benè exploratâ, examinatâ verâque deprehensâ, superior ad Avocationem decurrere non debet. In dubio enim ab Avocationibus abstinendum. Lancell. de Attent. *cap. 10. num. 40.* cum odiosæ sint. Fab. *lib. 3. tit. 1. Def. 1. num. 2.* nisi itaque Continentia vera atque nota sit, non datur Avocatio. Mævius *part. 2. Def. 135. per tot.*

§. XVI.

Et hæ sunt Causæ, quæ Magistratum superiorem possunt commovere, ut causas coram inferioribus pendentes avocet. Non autem hæ causæ recensitæ certos constituunt limites, certamq; præscribunt legem, ac si ultra nominatas causas Princeps avocationem mandare nõ

 pos-

possit. Hoc enim esset supremæ potestati, in qua omnis jurisdictio plenaria est radicata Bend. *tr. de Rev.* Concl. *23. num. 32.* & ab illius voluntate atque arbitrio omnis dependeat inferioris Jurisdictio, limites ponere nimis angustos. Omnes tamen ad certum revocare numerum, impossibile esse putamus, cum ratione summæ potestatis, quam tenet in Jurisdictione, pro liberrima sua voluntate quascunque causas ad suam potest trahere cognitionem, nisi ei lex seu constitutio fundamentalis vel pactum cum inferioribus initum, uti ex antec. cap. notum est, obstabit. Solet tamen quoque Princeps interdum in ordinariæ Jurisdictionis concessione, vel liberum in cognoscendis causis sibi reservare arbitrium, vel etiam in certis tantummodò causis : Sic de Comite Flandriæ refert Damhoud. *prax. civ. cap. 193. num. 6.* quod ille per Instructionem Cameræ sibi reservaverit, omnium extraneorum mercatorum, omniumque exterorum cujuscunque sint dignitatis causarum Avocationem. Et hæc de Causarum enumeratione sufficiant. Nunc properandum ad

CAPUT IV.

De

Causa Formali.

§. I.

CUm Forma rei tribuat suum esse, conservetque eam in esse, unde digressio de una forma in aliam dicitur rem mutare. Everh. *in Top. loc. à Defect. Formæ 10. num. 1.* & mutatâ formâ res abesse nominatur *l. 13. §. 1. ff. de V. S.* cum potentia ejus præstantior materia *l. 88. ff. de Legat. 3.* Methodi itaque lege brevibus illa ipsa jam nunc attingen-

genda erit. Consistit autem illa in reali actorum inferioris instantiæ avocatione, judicisque inferioris inhibitione, ut ab omni ulteriori cognitione in tali causa desistat. Illa autem Avocatio est vel expressa vel tacita: Utraque verò fit vel ad Instantiam partis, vel motu proprio.

§.II.

Expressa Avocatio est, quæ fit, quando Princeps, vel alius Magistratus superior literas ad inferiorem mittit, mediantibus quibus per verbum AVOCAMUS causæ cognitionem coram inferiore huc usque pendentem ad se, vel ad suum tribunal vocat. An autem in Expressa Avocatione requiratur, ut apponatur vocabulum AVOCAMUS, controvertunt Doctores. Et quanquam nonnulli magni nominis JCti *in cap. 56. X. de Appell.* tradiderint ad Avocationis subsistentiam pertinere verbi AVOCAMUS appositionem, ita, ut literæ in quibus illud est omissum haut valeant. Rebuff. *d. tr. quæst. 3. num. 14.* Attamen hanc voculam ad Avocationem firmandam haut esse necessariam rectius existimamus, præsertim nisi praxis & curiæ stylus, ut illa apponatur, expressè requirat: cum aliàs ex literis ad inferiorem missis de expressa superioris voluntate constet. De jure enim communi nullâ solennitate præscriptâ Avocatio procedit, quo judicium solvitur, nulla vocabuli Avocamus facta mentione, vetante scil. eo, qui judicare jusserat. *l. 58. ff. de jud.*

§ III.

Tacita Avocatio est, quæ fit, quando superior de causa aliqua coram inferiori tribunali pendente cognoscere incipit. Lancell. de Attent. *part. 2. cap. 10. num. 9.* vel illius cognitionem alii committit, vel ut hoc fiat, de-

cernit. Rebuff. *d. tr. const. 3. num. 16.* Schrad. *de Feud. part. 1. sect. 1. num. 180.* Lancell *dict. cap. num. fin.* Hoc enim casu videtur adimere cognitionem istius causæ ab eo, ad cujus forum illa in prima instantia spectabat. *cap. 3. X. de Rescript.* ibique Dd. communiter. *cap. 14. eod.* Hanc solent vocare Avocationem Indirectam : Illam verò Directam.

§. IV.

Hasce autem inter Directam seu Indirectam , seu quod eodem recidit, inter Expressam & Tacitam Avocationem hac vice notare volumus differentias: 1. Quod expressâ Avocatione factâ inferior non possit de causa avocata non tantùm quoad partes litigantes, sed etiam quoad tertium, qui poterat comparere, cognoscere, quod tamen in tacita haut prohibetur. *uti Dd. in cap. 3. §. In alium quoque. de Appell. in 6.* Lancell. *tr. de Attent. cap. 10. num. 11.* 2. Quod post expressam & insinuatam Avocationem non valeat Processus ab inferiore factus, etiamsi pars non opposuerit Avocationem, quod tamen secus in tacita.

§. V.

Avocat autem Princeps aliusve superior vel *motu proprio*, vel ad *Instantiam partis*. Motu proprio fit, quando ob prægnãtem causam citra partis petitionem ad sui judicii cognitionem litem transfert. Causæ autem, quæ hoc modo avocationi sunt subjectæ, non possunt determinari, cum hoc ipsum liberrimæ superioris relictum sit voluntati : Communiter autem esse solent magni momenti quæstiones. Differt itaque hac in parte Avocatio ab Appellatione , hæc enim nunquam motu proprio, sed tantummodo ad partis instantiam conceditur *l. 14. C. de Appell.*

§. VI.

§. VI.

Ad Avocationem motu proprio factam notare Dd. vulgò solent, quod per hanc judicis inferioris cognoscentis jurisdictio revocetur, licet istiusmodi avocationis sit inscius, & hanc sententiam vocat Rebuff. cum Imol. & Panormit. communem *d. tr. de Evoc. qu. 3. num. 18.* hac additâ ratione, quoniam motus proprii Clausula etiam ante intimationem effectum suum suspensivum operatur. Sed non videtur hæc Clausula talem habere effectum, quod Avocatio talis ante scientiam per intimationem vel aliter judici inferiori factam gesta rescindere queat. Siquidem non verisimile videtur, superiorem illâ avocatione velle afficere ignorantes. Jurisdictio quippe semel data & competens non censetur ab eo revocata, donec ipse habuerit revocationis scientiam atque cognitionem. *l. 17. ff. de Off. Præs.* Covarr. *Pract. Quæst. cap. 9. num. 7.*

§. VII.

Ad Instantiam seu petitionem partis solet quoque fieri Avocatio, quando pars superiorem judicem supplicando adit, ut causam coram inferiore cœptam avocet atque ad suam cognitionem transferat. Et hæc si fuerit impetrata, non prius tollit Jurisdictionem judicis inferioris, quàm si fuerit per impetrantem Avocatio exhibita atque objecta, *cap. 4. X. de Restit. spoliat.* Hæc enim Avocatio hanc habet conditionem, si is, qui eam obtinuit, illâ uti voluerit. Covarr. *pract. quæst. cap. 9. num. 9.* ut ut nonnulli contrarium, quod nimirum saltem scientiâ judicis inferioris jurisdictio revocetur, defendunt, quos vide *cit. loc.*

§. VIII.

Ut autem pars causæ Avocationem impetret, primum

mum omnium necesse est, ut supplicationem, sive libellum, uti communiter vocari solet *l. 1. C. de prec. Imp. off.* superiori judici offerat, in quo debet proponere causam, quam habere prætendit, & ob quam avocationem petit. Causa autem in illo libello allegata debet esse vera atque justa, cujus veritatem priusquam Avocatio concedatur allegans debet probare. Non enim sufficit aliquid asserere, sed probatione opus est. Quâ sufficienter probatâ & pro justa habita Avocatio solet concedi, literæque sigillo Magistratus superioris munitæ conficiuntur, in quibus causa Avocationis exprimitur: quod tamen secus, quando motu proprio causa avocatur, hoc enim casu non expressè in revocatione exprimenda est causa, quippe quæ in superiore, quare ita facit, residet. Didac. Hydalg. de los Casos *quæst. for. 41. num. 163.* Quæ literæ postmodum præsentantur judici, coram quo causa pendet; quarum exemplum etiam adversario supplicantis est dandum *l. 1. §. 3 ff. de Edendo.* Quibus denique legitimo modo insinuatis acta coram priori judice agitata deferuntur ad judicem avocantem, sive ad illum, cui causa post Avocationem est commissa. Inprimis autem ille debet producere acta, qui avocationem procuravit. Guid. Pap. *Dec. 440. Mart. Neapol. Dig. Nov. Tom. 1. tit. Causa. cap. 5.*

§. IX.

Devolvitur autem Causæ cognitio per Avocationem ad superiorem in tali statu, in quo est apud judicem inferiorem. Carpz. *lib. 2. Resp. 20. num. 5.* & *Decis. 97. num. 7.* Valent itaque omnia, quæ ab inferiore sunt gesta ante Avocationis scientiam, imò si Avocatio facta fuerit ad petitionem, etiam ad literarum exhibitionem gesta valida perhibentur à Dd. *in cap. 3. X. de Restit.*

spo-

ſpoliat. vid. Covarr. *d. quæſt. 9. num. fin.* nec revocari posſunt *l. 5. §. 2. C. de Rec. arb.* Incipit enim cognoſcere Avocans ab illo tempore, quo ultima acta fuerunt legitimè à judice inferiori conſcripta. Hinc quoque, quando in Camera Imperiali ob denegatam juſtitiam Proceſſus decernuntur, tunc reaſſumitur cauſa in tali ſtatu, in quo tempore decreti & inſinuati proceſſus eſt inventa, uti expreſsè eſt ſancitum R. A. des Deputations-Tag zu Speyer *de anno 1600. §. 27. his verbis:* Ob auch Promotoriales cum effectu devolutivo cauſæ Principalis ohne Unterſcheid/ es ſey gleich die Sache coram judice inferiore anhängig gemacht/ darinn lis conteſtiret/ oder auch definitivè concludiret / oder nicht / an Unſerm Käyſerlichen Cammer-Gericht zu erkennen/ alſo daß wann innerhalb der in den Promotorialibus beſtimter Zeit dem Supplicanten zu Recht nicht verholffen wird/ alsdann die Haupt-Sache alſobald in dem Stande dieſelbe befunden/ angenommen und erörtert möge und ſolle werden. Et tantum quoque de Forma, nunc brevibus etiam conſideremus

Caput V.

De
Fine & Effectu.

§. I.

POtiſſimam omnium cauſarum cauſam finem eſſe, rectiſſimè concludit Nævitz. *Conſ. 50. num. 22.* & nullus tam facilè in dubium vocare poteſt: Quippe ex eo perſpicitur omnis rei utilitas atque fructus, & apparet cujusmodi res ſit habenda Schrad. *de Feud part. 10. ſect. 1. num. 179.* Unde quoque finis, ad quem omne negotium tendit

magis eſt conſiderandus, quàm Principium Gail. *lib. 1. de pac. publ. cap. 16. num. 4.* Finis autem Avocationis eſt vel Principalis, vel Minus principalis. Principalis concernit tàm Utilitatem publicam, quàm privatam. E re enim pariter ipſorum litigantium ac Reipubl. eſt, ut juſtitia purè adminiſtretur, litesque quam primùm fieri poteſt, finiantur. *l. 13. pr. C. de judiciis. l. 4. §. 1 ff. de alien. jud. mut. cauſ. l. 21. in f. ff. de reb. cred.* Carpz. *lib. 2. Reſp. 21. num. 12.* Hunc finem intendere videtur Superior non tantùm ſi ad partis petitionem cauſam à judicib. ſuſpectis, vel denegantib. aut protrahentibus juſtitiam, vel in partes nimiùm ſævientibus avocet ; Sed etiam quando motu proprio cauſarum cognitionem ad ſuum transfert judicium, putà propter gravitatem cauſæ, ob quam partes eximere vult, ne inde lædantur. Finis Minus principalis eſt judicis inferioris negligentiam atque ſævitiam in judicando committentis coërcitio. Ab eo enim Jurisdictio per avocationem adimitur atque ad ſuperiorem transfertur. Gail. *lib. 1. obſ. 28. num. 1.*

§. II.

Effectus Avocationis talis ferè eſt, qualis eſt Appellationis , cum Avocatio habeatur loco Appellationis. Berlich. *lib. 1. Concl. 6. num. 25.* Sicuti enim Appellatione legitimè factâ nihil à Judice à quo eſt innovandum. *t. t. ff. Nihil innov. appell. interp.* ſed cauſa in priſtino ſtatu, in quo poſt litis conteſtationem fuit, remanere debet Hartm. Hartm. *tit. 1. Obſ. 3. num. 3.* ita ut executio ſententiæ latæ ſuſpendatur. Henning. Gœd. *Conſil. 56. num. 10.* Sic quoque Avocatione à ſuperiori factâ inferioris manus adeò ligantur, ut ab omni ulteriori ſuperſedere debeat cognitione, haut aliter atque ſibi eſſet inhibitum. Vultej. *ad l. 1. C. de Jurisd. omn. jud. num. 173.* Gylmann.

mann. Symph. *vol. 1. part. 2. tit. 11. vol. 6. num. 13.* Deindè quoque Appellatione interpositâ prior ſententia haud planè exſtinguitur, ſed potiùs ſuſpenditur. *l. 32. §. 3. C. de Appell.* ita quoque acta ante Avocationem legitimè facta à ſuperiore haud ſolent eſſe nulla ac irrita, ſed cauſa devolvitur ad ſuperiorem in tali ſtatu, in quo tempore avocationis fuit. uti §. *9. antec. cap.* eſt oſtenſum.

§. III.

Non autem per omnia & in omnibus Avocatio & Appellatio effectum habent æqualem. Siquidem Appellatio interdum & præprimis de Jure Canonico non totam devolvit cauſam ad ſuperiorem, ſed illum tantum articulum, in quo appellans, ſe per interlocutoriam Judicis ſententiam gravatum putat. *cap. 4. §. f. de Appell. in 6.* Per Avocationem verò cauſa cum omnibus ſuis pertinentiis ad ſuperiorem devolvitur. Deinceps & hæc notetur differentia, quod Jurisdictio redeat ad judicem à quo eſt appellatum, ſi appellatio fuerit deſerta *cap. 5. X. de Appell. cap. 3. in Clem. eod.* aut ſi appellationi ab appellante fuerit renunciatum *l. 28. C. de Appell.* quod tamen ſecus in Avocatione. Judex enim inferior avocatione à partibus deſerta, neque de conſenſu partium & litigatorum ſine expreſſa ſuperioris remiſſione poteſt cognitionem reaſſumere. Covarruv. *cap. 9. pract. quæſt. n. 5.* vid. quoque expreſſam conſtitutionem Electoris Brandenb. quæ habetur in *Conſtit. Marcb. part. 2. tit 3. §. 6.* in verbis: Soll demnach der Richter mit nichten die Sache wiederum in ſeine Gerichte fodern / oder die zu richten ſich unterſtehen / es würde denn die Parthey und Sache durch dem / der ſie abgefordert / wiederum dahin gewieſen.

 §. IV.

§. IV.

Ut autem Avocatio legitimum sortiatur effectum, necesse est, ut tam judex, à quo cognitio causæ avocatur, quàm partes litigantes illius Avocationis habeant notitiam. Ante enim literarum & voluntatis avocantis intimationem gesta ab inferiore valida sunt, nec Attentatorum nomine veniunt. Lancell. *tr. de Attent. part. 2. cap. 9. num. 21. & seqq.* Ratio est evidens, quoniam scientes, non verò ignorantes obligantur. *l. 3. C. de tabul. scrib.* ante præsentationem & receptionem enim non potest dici, judicem inferiorem habere avocationis scientiam; Unde nec ab eo gesta ante scientiam nulla erunt. Paria enim sunt non esse, & non apparere *arg l. 30. ff. de testam. tut.* & avocatio antequam appareat perinde est, ac si non esset, unde intimatione opus est.

§. V.

Scientiæ autem hujus ratione distinguunt Doctores inter Avocationem motu proprio & ad instantiam partis factam. In hac quidem intimatione & exhibitione literarum avocatoriarum opus esse, & nisi à parte impetrante illæ literæ sint exhibitæ, valere omnia, quæ à judice inferiore ad exhibitionem usque sunt gesta, unanimiter concludunt: quod tamen aliter in Avocatione motu proprio, ubi tantummodo simplicem Avocationis notitiam requirunt. vid. Covarr. *pract. quæst. cap. 9. num. 8. §. Tertia conclusio &c.*

§. VI.

Hanc etiam, cum diximus, acta rescindi demum in Avocatione post scientiam inferioris judicis, sententiam limitant Doctores in casu, quando Avocatio *Decreto Irritanti*, quo omne decernitur irritum atque inane, quicquid in contrarium à judice inferiore actum fuerit, est

fa-

facta. De natura enim hujus Decreti est, ut refert Lancell. *tract. de Attent. cap. 10. num. 27.* afficere ignorantes. Contrarium tamen rectius sentire videtur. Covarr. *d. cap. 9. pract. quæst. num. 7.* motus hisce rationibus: Primò enim dicit, posse quem renunciare his, quæ sunt in favorem ejus inducta, licet his accesserit Decretum tale, quo acta in contrarium irrita decernuntur. Deinde, inquit, Principis voluntas in hoc tendit, ut hujus decreti vis remittatur, si eidem renunciaverit, qui id à Principe in proprium favorem obtinuit. Eadem voluntas præsumenda est in legis conditore ad hunc effectum, ut lex ab eo lata non liget ignorantes, nec eos prohibitione, præcepto aut pœna afficiat. Siquidem optimus princeps in id debet ac tenetur leges ab eo latas dirigere, quod magis sit justitiæ consonum. Et ideò præsumendum erit, quod ipse nequaquam voluerit propria lege ejus inscios & ignaros afficere, quoties ea ignorantia culpâ caret, licet Decretum hoc, cujus modò vim tractamus legi adjecerit.

CAPUT VI.
& ultimum,
De
Contrariis & Affinibus.

§. I.

EXcussis iis, in quibus Avocationis Effectus consistit, nunc etiam pauca de illius contrariis & Affinibus leviter delibando subjungemus. Avocationi autem maximè obstant Attentata, quæ sunt innovata illegitima

post causæ Avocationem ab inferiore facta. Judex enim inferior facta Avocatione ab omni ulteriori cognitione supersedebit, haut aliter atque sibi esset inhibitum. Vultej. *ad l. 1. C. de Jurisd. omn. jud.* Et quemadmodum pendente appellatione nihil est innovandum *t. t. ff. nihil innov. app. interp. cap. 7. de Appell. in 6.* Ordin. Cam. *part. 3. cap. 37.* & quicquid innovatur Attentatum dicitur; ita quoque post avocationem gesta non simpliciter tantùm Attentata dicuntur, sed magis attentata, quàm ea, quæ fiunt appellatione pendente. Lancell. *part. 2. de Attent. cap. 10. num. 1.* Ratio hæc fortasse est, quoniam in causa Appellationis ut privilegium attentatorum locum sortiatur, requiritur, ut justè ac legitimè Appellatio sit interposita *l. 7. C. de Appell.* ubi enim Appellatio est nulla, ibi etiam nulla sunt Attentata *cap. 5. de Appell. in 6.* Lancell. *tr. de Attent. cap. 12. limit. 6. num. 1.* quod tamen secus in Avocationibus. Etenim, quando ad causæ cognitionem per Avocationem manus superior apposuit, inferior non potest sese ulterius intromittere, sed omnia ab eo facta nulla & attentata perhibentur, non obstante, an Avocatio sit justa, an verò injusta. Ratio diversitatis in hoc consistit, quoniam Appellatio est juris, Avocatio verò facti dicitur, quoniam hæc à sola dependet voluntate superioris, & idcircò sive injusta, sive justa operatur suum effectum. Rebuff. *tr. de Evocat. quæst. 11. num. 107.* Lancell. *d. tr. cap. 10. num. 7.*

§. II.

In tantum autem gesta post Avocationem dicuntur Attentata, ut ea, quæ judex inferior de partium etiam consensu innovavit, illorum nomine veniant. Impedit enim Avocatio emissa, quo minus inferior stante hujusmodi avocatione, etiam de partium consensu procedere

pos-

possit: Lancell. *d. tr. cap. 10. num. 3.* Schrad. *de Feud. part. 10. sect. 1. num. 180.* præsertim ubi Avocatio facta fuerit motu proprio cum Clausula Irritanti. Rebuff. *d. tr. quæst. 11. Diff. 12.* Si enim hoc casu absque expressa remissione judicis superioris inferior causæ cognitionem reassumat, superioris auctoritas non minimùm læditur. Rebuff. *cit. loc.* Quod tamen secus, quando quis Avocationem ad instantiam in proprium favorem impetravit. Covarr. *dict. cap. 9. num. 7.* tunc enim, si impetrans isto Rescripto avocatorio uti nolit, illi renunciare non prohibetur, ita, ut judex inferior absq; expresfsâ remissione superioris possit validè procedere, etiamsi habeat avocationis notitiam. Lancellott. *d. cap. num. 33.* Superioris enim voluntas in id intendit, ut hujus decreti vis remittatur, si eidem renunciaverit, qui id in proprium favorem obtinuit, uti suprà ex Covarruv. retulimus.

§. III.

Hanc Regulam, quod gesta post Avocationem sint nulla, limitant Doctores in casu, quo Clausula, Quatenus causa non sit instructa, Avocationi est adjecta. Stante enim dicta Clausula judex ulterius procedens attentare haut dicitur, uti multis Doctorum auctoritatibus tradit Lancellot. *d. cap. 10. num. 16.* Instructa autem causa dicitur, quando pro altera parte probationes factæ sunt, & pro illa pronunciari potest. Mart. Neap. *Dig. Noviss. Tom. 1. tit. Causa. cap. 32.* Vel Causa instructa est secundum Lancellottum *dict. loc.* quando de ea liquet. Liquere autem dicitur, quando est conclusum in causa, ut tempore avocationis judex inferior possit pronunciare. vid. plura apud citat. Lancellot. quo casu non ob-

stante

ſtante inhibitione à ſuperiore emanata, primus judex pronuntiare poteſt. Mart. Neapol. *d. t. cap. 33.*

§. IV.

Nunc denique conſideranda eſſent Avocationis Affinia, quæ ſunt Remedium ſupplicationis, Appellationis & Reviſionis. Verùm cum unumquodque horum peculiarem mereatur explicationem, hic abrumpimus. Qui autem horum explicationem deſiderat, conſulat Petrum Rebuff. qui conſcripſit ſingularem Tractatum de ſupplicationibus, qui habetur *in Comment. ad Conſtit. Regias*. De Appellatione Sigiſm. Scacciam, Chriſtoph. Beſoldum, Guid. Papam, Cæſar. Ruginellum, Joh. Ferrarium Montanum, Joh. Melch. Cletzelium, Cornel. Brederod. & alios, qui de hac materia integros ſcripsêre tractatus. De Reviſione vide Concluſiones Practicas de Reviſione actorum & ſententiarum in Camera pronunciatarum Joh. Ludov. Benderi. Ad quos B. L. hac vice remittimus & hiſce Bono cum DEO pedem figimus. Et licet multa ad hanc materiam ſpectantia reſtent, tamen ego nunc iſta

Spatiis excluſus iniquis
Prætereo, atque aliis poſt me memoranda relinquo.

DEO TRIUNI
GLORIA.


BIBLIOTECA NAZ. ROMA VITTORIO EMANUELE

